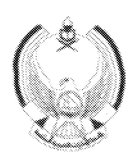
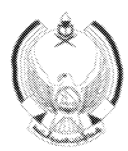
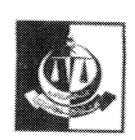
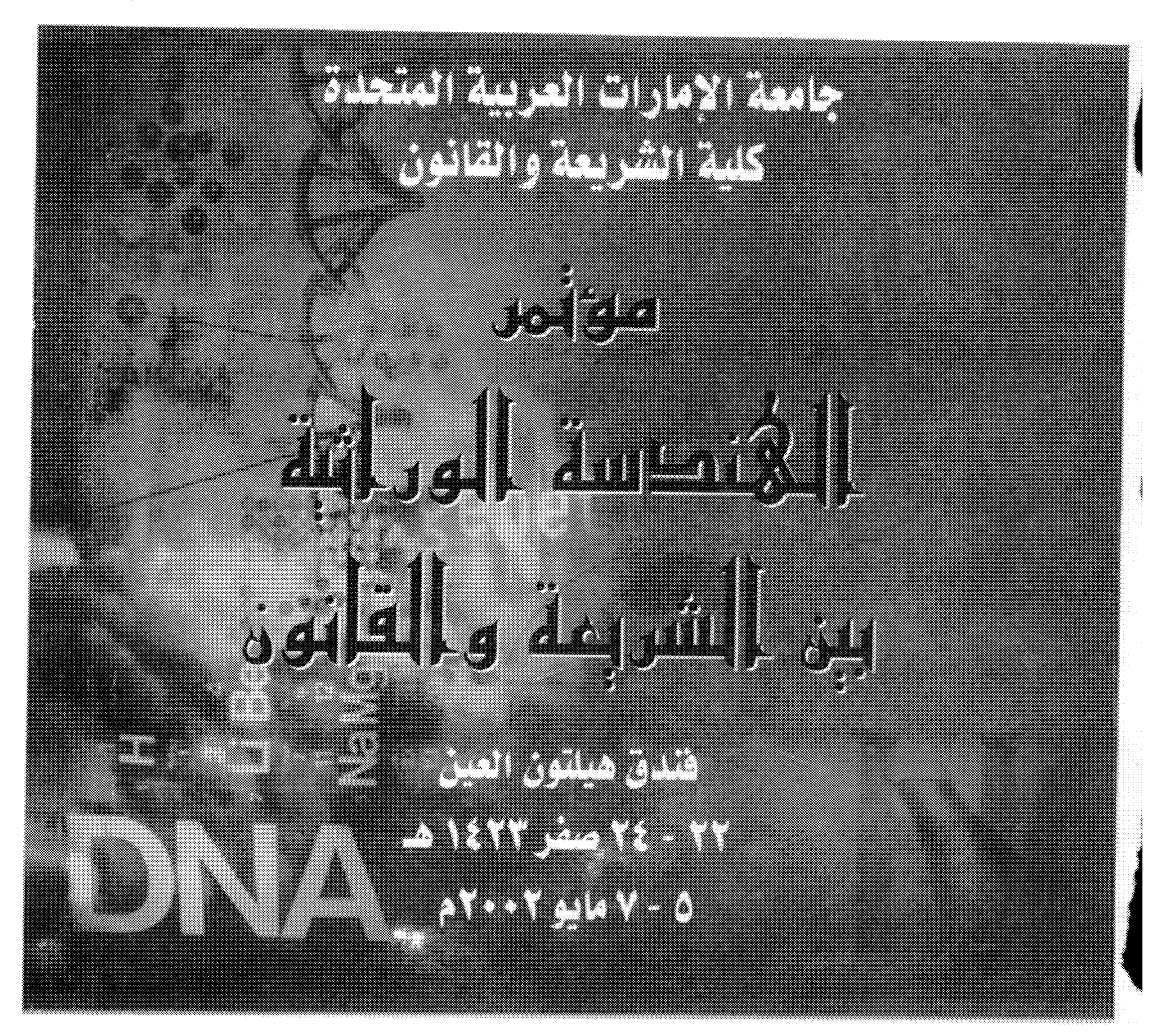
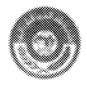
٢٥
جامعة
الإمارات
العربية
المتحدة

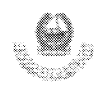


بالتعاون مع

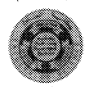
أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



القيادة العامة لشرطة دبي



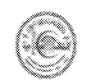
كلية العلوم



كلية الشرطة - أبوظبي



المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية



المجلد الثاني





فهرس الجزء الثاني

التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات

د. محمد المختار السلامي
مفتي جمهورية تونس سابقاً

بسم الله الرحمن الرحيم • اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه • ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير • ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب •

مقدمة :

بلغت الاكتشافات العلمية التجريبية في القرن العشرين حدا تجاوز بكثير رصيد البشرية من المعرفة في عمرها الطويل • لم ينفرد علم من تلكم العلوم بهذا التقدم الكبير • ذلك أن جهود العــلماء تتــبعت كل فرع من الفروع وتعمقوا في أبعاده متحدين كامن غوامضه ؛ وأخذوا أنفســهم بسنة الأخذ والعطاء ، والتكامل بين حقول المعرفة ، وفتح القنوات بينها فتكوّن من ذلــك بــناء شامخ تتسع أبعاده ويعلو مع الأيام • وتقدم موكب المعرفة تقدما يكشف أستار الأســرار الــتي كانت تختفي وراء حجب المظاهر الخادعة ، فخرج العلماء من الحيرة بفضل المــنهج الــذي اتبعوه وظفروا بإجابات مقنعة عن كثير من تساؤلاتهم التي استعصت أزمانا عن الخضوع للدقة واليقين ، اللذين بواسطتهما تنفتح قنوات العلوم مؤثرة ومتأثرة •

لقد كان القرن العشرون قرن العلوم الفيزيائية • تميزت من بين فروع العلوم التجريبية ببلوغ العلماء حدا كشف عن سر الجزء الصغير الذي تتركب منه المادة << الذرة>>وضبطوا قوانيــنها في الــنواة وما يدور حولها• وأباحت لهم بسر الطاقة الكامنة فيه عند الانفجار • ثم أخــذت التكنولوجيا ما دققته الكشوف من قوانين ، فإذا هو في ميدان السلاح = القنبلة الذرية وقوتها المهولة على تخريب الحياة والكون = والأورانيوم المنضد ،إلى آخر الأسرار والتكنولوجيات

الـــتي كُشـــف بعضها وبقي بعضها من الأسرار التي تنتظر الانفجار المخرِّب إذا اشتدت أزمات الحروب . وفي ميدان الطاقة = المولدات الكهربائية الذرية . وفي ميدان الطب = أجهزة الكشف والتصوير التي تجاوزت التصوير بالأشعة ، وغير ذلك . وفي الفلاحة تأثير في الإخصاب وتنقية الأرض واستصلاحها . وما تزال التكنولوجيا النووية تتسع تطبيقاتها ، ففتحت مع القوانين التي دققهـــا العلماء وضبطوها ما يساعد البشرية على الاستفادة من عطاء الكون لرفاه الإنسان ، ولتمكينه في الأرض وقدرته على الاستخلاف فيها بكفاءة ونجاعة لو رعوا فيها المعايير الخلقية ، وهداية الخالق الذي أحسن كل شيء خلقه.

الجينوم البشري

إن هـــذا الكـــم الهائل من الاكتشافات والتطبيقات التكنولوجية في الفيزياء والكيمياء والبيولوجيا والرياضيات ، والضبط والدقة في طريقة عمل مخابر البحث ، وما رزقه العلماء من نـــباهة وذكـــاء ،تفاعلت كلها واستطاعت في نهاية القرن العشرين أن تفتح كتابا جديدا كان طلاســـم ومعميات قبل ذلك ، فتمكنت من كشف سر الشفرة وتبينت حروفه وتركيب تلكم الحروف في كلمات ودلالة كل ذلك . وهو كتاب الإنسان ذاته . صفحات هذا الكتاب هـــو (الجينوم البشري) هذا الكتاب الذي تعاونت بعض الدول الأكثر تقدما علميا وثراء ، فرصدت له من علمائها ومن أموالها ما يكفي لتحقيق مشروع قراءته قراءة مستوفية لجميع صفحاته التي أعلنوا أن المشروع بلغ ختامه بنجاح في صائفة =٢٠٠١=

هـــذا الكـــتاب الضخم الذي تستغرق قراءته قرنا كاملا بمعدل كلمة في الثانية ثماني ســـاعات في اليوم [1]قد عبئ بإحكام فوق الصبغيات <الكروموزومات > الثلاثة والعشرين زوجا الموجودة في كل خلية من خلايا الجسم البشري .

(1) الجينوم عالم المعرفة عدد ٧٥ ص ١٢.

وبمـــا أن الحيـــوان المـــنوي يحمل ثلاثة وعشرين صبغا من الأب وبييضة الأم تحمل أيضا ثلاثا وعشـــرين صبغا فانه تتكون من اللقيحة الأولى الخلية الأولى بثلاثة وعشرين زوجا نصفها من الأب ونصفها من الأم .

وكما أثبته العلم فإن الخلية الأولى ستنقسم حتى تبلغ إنسانا مكتمل الخلق حسب سنة الله في تطورهـــا مـــن الانقسام المتماثل إلى الانقسام المتخصص ، ويبلغ تعدادها ما يقارب مائة تريـــليون خـــلية [1] وكل خلية تحمل نفس المورثات التي تكونت منذ البداية من النصف الأمي والنصف الأبوي .

لقد ثبت يقينا إذن أن التكاثر يبقي على خصائص الخلية الأولى وعلى مميزاتها ، تلكم المميـــزات التي تتكون منها الشخصية لكل إنسان منفردة عن جميع أفراد النوع . وأنه لايوجد التشابه الكبير إلى حد تكاد تزول معه الفوارق إلا في التوأمين الحقيقيين اللذين كانا نتيجة انقسام الخلية الأولى إلى شخصين .

والأساس الذي نؤكد عليه أن الخلية الأولى هي نتيجة التآلف بين ثلاثة وعشرين فردا مـــن الأم وثلاثة وعشرين فردا من الأب. فكل جين في المولود تجد أصله فيهما . وهذه الحقيقة العلمية قد تولاها السادة الباحثون في المحورين الأولين .ولذا فانه يحق لي أن أخلص إلى التطبيقات في المحور الثالث (التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات) في عنصريه الكبيرين = النسب = تعيين المجرم =

إنـــه بـــناء على أن كل خلية من خلايا الإنسان قد عبئت صبغياتها المزدوجة الثلاثة والعشرين بالجينوم البشري الذي لا تختلف فيه نواة عن نواة سواء أخذت من الجلد أو اللحم أو العظام أو حتى من الشعر ؛ على أن ما سجل على خلية هو عين ما هو مسجل في بقية الخلايا ، وأن هذا التسجيل (كتاب الجينوم) هو تسجيل فرد يتميز به كل واحد من البشر عن بقية البشر جميعا ولا

---

(1) نفس المصدر ص ١١.

تتكرر النسخة ، وأنه من إرث خصائص الأم والأب ، وأنه يمكن قراءة ذلك قراءة لا يشتبه فيها الأمر بين كتاب وكتاب آخر ؛ فإنه يتبع ذلك حتما أن يكون التحليل الجيني دالا على الأبوين دلالة قطعية ،ودالا أيضا على صاحب الخلية التي تم تحليلها وتطابقت مع الشخص المتهم . وإذا كان هذا الحكم مقبولا على العموم وضروريا لا ينتقض بحال على أنه سنة من سنن الكون التي جـــرى عليها الخلق ، فإن تطبيقاته لا بد أن تعرض على ميزان الشريعة لبيان الحدود التي تحدد ميدان تدخل هذه التقنيات في التطبيق والاستفادة منها وترتيب الأحكام الشرعية عليها .

النســـب

القاعدة الأولى

النســـب المعتبر في الإسلام وتترتب عليه أحكامه هو ما كان اتصال الرجل فيه بالمرأة بعقـــد صحيح شرعا ، أو بشبهة تعفي صاحبها من المؤاخذة. فلو علمنا يقينا الأب البيولوجي وأنه لم يعقد على المرأة ،ولم تكن له شبهة وإنما هو محض زنى ، فإن المولود لا يلتحق بأبيه ولو اتفق الزاني والمزني بها على ذلك .وذلك للقاعدة : إن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا . كـــــما أنـــه لو اتفق والدا المولود على التنازل عنه ورضي الأجنبي بتبنيه فإن الاتفاقية لاغية ولا يترتب عليها انتقال المولود لمتبنيه. قال تعالى (ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فـــإخوانكم في الديـــن ومواليكم ، وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعـــــمدت قلوبكم)[1]

ما يترتب على النسب

بالنسبة للمولود :

ـــ وجوب القيام عليه إلى بلوغه قادرا على الكسب إن كان ذكرا،وإلى الدخول إن كان أنثى .

(1) سورة الأحزاب آية٥.

ـــ دخوله كعضو من أعضاء الأسرة يتحمل وينتفع بتبعات هذا الانتساب كنصيبه من دية الخطأ ، وكاســـتحقاقه للميراث حسبما هو مقرر في الإسلام ، وما يترتب من محرمية تبيح له الخلوة ذكـــرا كان أو أنثى والصحبة في السفر ، وتحرم عليه الزواج كذلك حسبما هو مفصل في الفقه الإسلامي ٠

– وجوب الطاعة للأبوين والبر بهما،والإنفاق عليهما إذا احتاجا٠

بر ببقية أعضاء الأسرة حسبما هو مفصل في الفقه الإسلامي أيضا٠

من له الحق في النسب ؟

الذي له الحق في النسب هو كل منتفع من إثباته أصالة أو متضرر منه كذلك ٠وهم المولود والأب والأم ٠

أولا = حق المولود

ينشـــأ المولود معتمدا في حياته على أبويه محتاجا إليهما لينشأ نشأة سوية تكون لها آثارها على توازن شخصيته وعلى أخلاقه وعلى طريقة حياته في الحاضر والمستقبل ٠قال تعالى (وقل رب ارحمهمـــا كما ربياني صغيرا)[1] وهو يعتمد على أمه في حضانته ،وحق واجب عليها أن تقوم بذلـــك كمـــا اخـــتاره ابـــن عبد السلام وتبعه القلشاني (٣)[2]وهما معا مسؤولان عن تربيته عـــــــــــــلىالفضـــيلة والحـــق ٠روى البخاري بسنده إلى أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (يولد الولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه) [3] ولا يتأثر ذلك بالفراق بين الزوجين ،إذ ضبط التشريع حقوق المولود عند الفراق ٠ نعم قد يموت أحد الأبوين أوكلاهمـــا في حـــالات نادرة ، فعمل الهدي الإسلامي على إثارة التقوى في الجماعة الإسلامية لترعى هذا الضعف فيعملوا على تعويض اليتيم ما فقده بالمشاعر النبيلة والمعاملة الكريمة وحفظ

(1) سورة الإسراء أية ٢٤.

(2) انظر حاشية الشيخ المهدي على شرح التاودي ج ٢ كراس٣٣ص٤/١

(3) فتح الباري ج٣ ص ٩٤/٤٩٠.

حقوقــه . وكان مما توجه به القرآن للنبي صلى الله عليه وسلم قال تعالى : (وأما اليتيــم فلا تقهــر[1]وقــال تعالى : (وأما الجدار فكان لغلامين يتيمين في المدينة وكان تحته كتر لهما وكان أبوهما صالحا فأراد ربك أن يبلغا أشدهما ويستخرجا كترهما)[2]

وحــق آخر للمولود أن ينتسب إلى أمه وأبيه ، إذ كل إنسان مفطور على تعلقه بهما ، وكما ورث منهما خصائصه البيولوجية والنفسية فحق له أن يحمل نسب الأسرة التي أنجبته . فهو حق ناشيء من الفطرة. ولذا هو لا يقبل الإسقاط وليس لأحد أن يسقط النسب بعد ثبوته بناء على سوء خلق الولد وعقوقه أو ما يجره على والديه من مشاكل .

ثانيا = الأم

الوالدة التي علقت الخلية برحمها وتطورت إلى أن انفصلت عنه بشرا سويا ، وشطر الخلية الأولى مــنها ، تــربطها بالمولد رابطة لا تنفك . فمن حقها الحضانة على قول آخر وهو المشهور في مذهب مالك ، حقها أن تقول ولدي ، وحقها أن تجد منه الرعاية والطاعة والاحترام مما فرضه الله وقضاه قضاء حتما.

ثالثا = حق الأب

يحمــل المولــود نسب والده . وهو حق للوالد . ذلك أن الإنجاب هو الطريق الوحيد لامتداد الإنســان في الوجود. فهو حق متولد عن حق الحياة . يبين ذلك : أن الإنسان لما حرم الخلود عوضه الله عنه بقاء نسله .فهو يجد في ذريته امتدادا له في الحياة، وقوة عند الضعف،وغناء عند الحاجــة. وهو إضافة للحاجة الفطرية صندوق ادخار ، يؤمن به الأب نفسه عند الكبر ووهن العظام في احتياجاته المالية والحياتية.

---

(1) سورة الضحى آية ٩.

(2) سورة الكهف آية ٨٢.

النسب حق لا يقبل الإسقاط ٠

بـــناء على أن النسب الثابت حق للأطراف الثلاثة ،كان حقا لا يقبل البيع ولا الهبة ولا التنازل عنه بأي وجه من الوجوه بمقابل أو بدونه [١]

النسب :سببه وطرق ثبوته

أولا = سبب النسب أمر واحد ٠ وهو كون المولود نشأ من اتصال جنسي لا يوجب حد الزنى ويشمل ذلك :

أن يكون الاتصال مبنيا على عقد صحيح ٠

أن يكون الاتصال مبنيا على عقد مختلف في فساده ٠

أن يكون الاتصال مبنيا على عقد متفق على فساده ولكن لا يحد صاحبه ٠

أن يكون الاتصال مبنيا على عقد فاسد مجمع على فساده لكن صاحبه إن أقر بعلمه بفساده حد وإذا أنكر ارتفع عنه الحد٠ فإذا أنكر بعد إقراره فالولد لاحق نسبه به ٠[٢]

يقول ابن عاصم :

وحيث درء الحد يلحق الولد ** في كل ما من النكاح قد فسد

ثانيا = طرق ثبوته :

إنه إذا تحقق السبب فإن أهم طرق ثبوته في الفقه الإسلامي هي:

الطريق الأول =الفراش ٠وهو أن تلد المرأة بعد ستة أشهر قمرية من تاريخ العقد عليها والزوج بـــالغ يمكن أن ينجب٠ وعند مالك والشافعي وأحمد لا بد من توفر شرط إمكان اتصال الزوج بزوجته ٠ولم ير أبو حنيفة وجوب تحقق هذا الشرط فلو ولدت الزوجة بعد ستة أشهر وكانت

(1) الموسوعة الفقهية ج ٤٠ص ٢٣٤.

(2) مواهب الجليل ج ٥ ص ٢٤٩/٥٠ حاشية المهدي ج ٢ ك ٧ ص ٥/٤.

بعيـــدة عن زوجها من وقت العقد إلى وقت الوضع بعدا ينفي كل اتصال بينهما فالولد لاحق بالزوج [1]

والاكتفاء بستة أشهر قمرية على أنه الحد الأدنى لمدة الحمل أمر مجمع عليه بين المذاهب وفيه خروج عن قاعدة :(تقديم الأغلب على النادر في الاعتبار)ذلك أننا إذا تتبعنا حصول الزنا وولادة المـــرأة ولدا مكتمل الخلق بعد ستة أشهر من حمله وقارنا بين الحالتين ، فإنه لا شك أن الزنا هو الكثير الغالب في هذه المقارنة ،ولكن الفقهاء أجمعوا على ترك الغالب ، وأخذوا بالنادر ، واستأنسوا لذلك بالجمع بين قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين)[1] وقوله تعـــالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)[3] يقول ابن العربي : وهو من بديع استنباط علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[4] ، ويعلل القرافي تقديم الأقل النادر على الكثير الغالب بقوله : وذلك رحمة بالعباد لحصول الستر عليهم ، وصون أعراضهم .[5]

ب) الطريق الثاني الحمل =

إنه إذا كانت الحياة الزوجية مستقرة لم تنقطع فإن كل ما تلده الزوجة من أولاد بعد ستة أشهر قمـــرية هو ثابت النسب . أما إذا حصل الفراق بين الزوجين فإن ظاهرة الحمل تتطلب ضوابط تبين هل ينتسب إلى الأب أو لا ينتسب إليه ، وما يتبع ذلك من أحكام.

وإن مـــن يتتـــبع فقه المذاهب يجد اختلافا في التطبيق .وهو باب واسع سوف لا أتابعه بصفة تفصيلية ولكن سأقتصر على بعض الجوانب التي تضيء لي الطريق في الموضوع الأصلي .

يتفق أصحاب المذاهب أن ما ولدته المطلقة قبل انتهاء أقصى مدة الحمل هو منتسب إلىالمطلق.
ولكن ما هي أقصى مدة الحمل؟

---

(1) رد المحتار ج ٣ ص ٦٣٠.

(1) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(3) سورة الأحقاف آية ١٥.

(4) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٠٢.

(5) الفروق ج٣ ص ٢٠٣.

يقدرها الحنفية بسنتين . وقد اختلف قول المالكية : سبع سنوات ،ست سنوات ، خمس سنوات ، أربع سنوات ،تسعة أشهر ويقول أشهب ما دامت الحامل مرتابة فلا حد لغاية الحمل إلا زوال الريبة . والمشهور والمعمول به قضاء خمس سنوات .[١] وعند الشافعية والحنابلة أربع سنوات . ودليل الحنفية ما روي عن أم المؤمنين عائشة أنها قالت : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين [٢]. ودليـــل الأربع سنوات ما روي عن مالك أنه قال : هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق ، وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة بعد أن عرض عليه ما أثر عن عائشة رضي الله عنها .[٣]ومالك في شدة تمسكه بالسنة لا يتصور منه أن يرد خبر عائشة لو كان مستندها النقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ويـــتأكد عندي أن اختلافهم مبني على الرجوع إلى ما يخبر به النساء عن إحساسهن ، أو عن أخبار واهية لاتقبل عادة كرواية البيهقي أن المرأة التي عانت من امتداد أمد حملها أن مالكا دعا الله لها مع الناس فولدت لحينها وجاء به والده على رقبته وقد استوت أسنانه و شعره جعد قطط وهو ابن أربع سنين. (١)

المعتدة في الطلاق الرجعي

ســـأتابع فيما يلي نسب المولود في الطلاق الرجعي فقط في المذهبين الحنفي والمالكي لأنه يكفينا فيما سأبني عليه لاحقا وحتى لا يخرج البحث عن القصد .

المذهب الحنفي يفصل الأمر حسبما يأتي:

(1) عقد الجواهر الثمينة ج ٢ص ٢٦٢الرهوني ج ٤ ص١٧٨ النوادر ج ٥ ص ٢٦

(2) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٣ (٧) نفس المصدر

(3) نفس المصدر.

إذا ولـــدت المطلقة طلاقا رجعيا قبل ستة أشهر من فراقها وكان قد مضى على العقد ستة أشهر فأكـــثر وســـواء أقـــرت بانقضاء عدتها قبل ذلك أولا فالحكم ١[1])ثبوت النسب ٢) بينونتها لانقضاء العدة بالوضع

إذا ولـــدت لستة أشهر من إقرارها بانتهاء عدتها وهي غير يائسة من المحيض فالحكم ١) عدم ثبوت النسب ٢)بينونتها

إذا أقرت بانقضاء عدتها بعد ثلاثة أشهر لكونها يائسة وولدته لأقل من سنتين فالحكم ١) ثبوت النسب ٢)البينونة من زوجها عند ذلك ٠

إذا لم تقر بانقضاء عدتها وولدت لأقل من سنتين فالحكم ١)ثبوت النسب –٢)البينونة من زوجها بالوضع ٠

إذا ولـــدت بعد سنتين فأكثر ولو بعد عشرين سنة ولم تقر بانقضاء عدتها، فالحكم ١) ثبوت النســـب ٢)هـــي زوجة ٠ معللين ذلك بأن وضع حملها بعد أقصى أمد الحمل يحمل على أن زوجهـــا راجعهـــا قبل انتهاء عدتها وأنها زوجته و حملت منه ٠ وذلك حملا للمؤمنة على خير الوجوه [1]

المذهب المالكي يفصل حسبما يأتي :

إذا ولدت المعتدة من طلاق رجعي بعد انقضاء عدتها في أجل لم يبلغ أقصى مدة الحمل (الذي هـــو خمس سنوات على المعمول به) من يوم انقطاع وطئه لها فالحكم ١) النسب ثابت سواء أكان الزوج المطلق حيا أو ميتا ٠

٢)ولو تزوجت رجلا آخر قبل حيضة أو بعدها لدون ستة أشهر من نكاح الثاني وقبل أقصى مدة الحمل فهو لاحق بالزوج الأول٠ وحقق التتائي أنها لو أقرت بانتهاء عدتها فإقرارها لا ينفي

---

(1) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٣

(1) رد المحتار ج٣ ص٦٢٤–البحر الرائق ج ٤ ص ١٧١/١٧٠

ثبوت نسب المولود للزوج المطلق ، لأن إقرارها بنته على أن الدم الذي رأته هو دم حيض يدل على براءة رحمها. وهذه الدلالة غير موثوق بها لأن الحامل قد تحيض

٣) إذا ولدت بعد ستة أشهر من تزوجها بالثاني فالمولود لا حق بالزوج الثاني .

٤)إذا كانت المطلقة مسترابة هل هي حامل أولا ؟ فالحكم أن ما تلده لاحق بالمطلق إذا ولدته قبل مضي أقصى أمد الحمل.[١]

ج= الطريق الثالث شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه إذا شهد شاهدان توفرت فيهما شروط قبول الشهادة فإن النسب يثبت بشهادتهما . أما إذا شهد بالنسب رجل وامرأتان فقد انفرد الحنفية بقبول هذه الشهادة . وأجمعت المذاهب الأخرى على عدم قبولها في إثبات النسب، واختلف قول علماء المالكية في قبولها في الميراث دون النسب، يرى ابن القاسم أن النسب غير ثابت بها وأن المشهود له يأخذ حظه من الميراث ، وذهب أشهب إلى إلغائها في النسب والميراث معا[٢]

د= الطريق الرابع شهادة السماع .

شهادة السماع هي الشهادة التي يقول فيها الشهود : سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم أن فلانا هو ابن فلان ، ولا يسمون من سمعوا منهم إذ أنهم لو سموهم لكانت شهادة على الشهادة . وشهادة السماع يثبت بها النسب بشروط منها : ١) أن تطول المدة فلا تقبل إذا كان المشهود بنسبه ابن خمس سنين مثلا -٢) السلامة من الريبة فلو شهد اثنان من الشباب بثبوت نسب من لا يعرفه الشيوخ ولا الكهول في المحلة أو القرية فإن ذلك يعتبر طعنا فيها -٣) أن لا يسمي الشهود المسموع منهم – ٤)أن يتعدد الشهود اثنان فأكثر ٥) أن يكون السماع فاشيا من أهل العدل وغيرهم .

(1) شرح الزرقاني على خليل ج٤ ص ٢٠٥

(2) التبصرة ج ١ ص ١٧٠/١٧١

وإعمال شهادة السماع في إثبات النسب هو المشهور من مذهب مالك يقول أبو عمر بن عبد البر وشهادة السماع في النسب جائزة بشروطها ،وكذلك في بقية المذاهب مع اختلاف في بعض الشروط ، أو في تحديد المفهوم منها ، فهي عند الحنفية الشهادة التي يستحيل تواطؤ الشهود على الكذب عادة ، وهذا النوع من الشهادة هو شهادة الاستفاضة المرتبة الأقوى من شهادة السماع (١)[1]

هـ)الطريق الخامس الإقرار بالنسب ،

الإقرار بالنسب المعبر عنه بالاستلحاق في كتب المالكية ينظر فيه من ناحيتين :

الأولى الناحية الأخروية = فقد غلظ النبي صلى الله عليه وسلم بوحي من ربه أمر خلط النسب ، بأن يدخل على الأسرة من ليس منها ،عن أبي هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية المتلاعنين : أيما امرأة أدخلت علي قوم من ليس منهم ، فليست من الله في شيء ، ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين [٢]

الثانية = اعتبار الإقرار بالنسب طريقا إلى إثباته

الحنفية ذهبوا إلى أن إقرار الرجل بانتساب إنسان له على أنه ولده يثبت النسب بإقراره إن توفرت الشروط التالية –١)أن يكون المقر به مجهول النسب – ٢)أن يكون فارق السن بينهما لا ينافي الإقرار فلو أقر ابن ثلاثين سنة بأن من له اثنتان وعشرون سنة أنه ولده لم يصدق –٣)أن يصدق المقَر به المقِر إن كان مميزا فإن لم يكن مميزا اكتفي بالإقرار،

وأما إقراره بالوالدين إن كان من الرجل فصحيح إذا توفرت الشروط الثلاثة ،وإن كان من المرأة فكذلك على المشهورالإقرار من المرأة بالولد فيه تفصيل بين أن تكون متزوجة أو معتدة أو خلية.

(1) التبصرة ج١ ص٨٨/٢٨٧-رد المحتار ج ص٣٧٥ - حاشية المهدي على شرح التاودي ج١ ك٤٩ص٨

(2) (٢)مختصر سنن أبي داود ج ٣ ح٢١٦٩

المتزوجة والمعتدة لا يتحقق النسب إلا إذا شهدت القابلة أو صدقها الزوج . وأما إذا كانت خلية فهي مصدقة .

الإقرار على الغير كالإقرار بالأخ والعم والجد وابن الابن لا يثبت به النسب .

المالكيـــة ذهبوا إلى أن الإقرار بالنسب لا يثبت إلا إذا أقر الأب .فلا يثبت نسب بإقرار الأم ولا الجـــد ولا الإخوة. يقول الزرقاني ولولا ما خصه الشارع بالأب لكان استلحاق الأم أولى لأنها اشتركت مع الأب في ماء الولد وزادت عليه الرضاع والحمل [١]

ويشـــترطون لذلـــك شـــرطين ١) أن يكون المقر بنسبه مجهول النسب –٢)أن لا يكذبه فارق الســـــن . ولا يشترطون تصديق المقر به.

ج)الشافعية ذهبوا إلى أن النسب يثبت .–أ) بإقرار الأب مع توفر الشروط التي ذكرها الحنفية وذكـــروا بأنه لا بد أن يكون غير منفي بلعان. – ب) كما يثبت النسب إذا كان الإقرار لغير المقـــر بشـــرطين . أن يكون الملحق به ميتا . وأن يكن المقر وارثا لجميع المال إما لأنه الوارث الوحيد وإما لاتفاق جميع الورثة على الإقرار .وإذا كان وارثا لبعض الميراث لا يثبت النسب [٢]

د) الحنابلة ذهبوا مذهبا قريبا من مذهب الشافعي وزادوا شرطا وهو أن لا ينازع المقر أحد . وأطالوا في التفصيلات التي تعود لاستحقاق نصيب من الميراث ، وفي أحكام الرجوع عن الإقرار إذا كان المقر غير الأب . وفي إقرار الأم بالنسب روايتان عن أحمد .[٣]

وإذا أقر وارثان عدلان بنسب وارث آخر فإن إقرارهما يثبت به النسب إذا لم يتهما على جر مـــنفعة لهما من الإقرار . ومثال ذلك أن يرث الميتة زوج وأختان شقيقتان وأخوان لأم .ثم أقر الأخوان لأم بأخ شقيق . فإنهما يستفيدان من هذا الإقرار . بيانه :

---

(1) شرح الزرقاني على خليل ج ٦ص ١٠٤/ ١٠٥

(2) مغني المحتاج ج٢ ص ٢٥٩/٢٦٢

(3) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٣١٤/٣٢٥.

أن التركة تعول قبل الإقرار . إذ يستحق الزوج النصف والشقيقتان الثلثين والإخوة للأم الثلث فيكـــون حظهمـــا التسُعين ، وبعد الإقرار تخرج الفريضة من العول إلى تعصيب الشقيق لأختيه فيكون حظ الإخوة للأم اثنين من ستة.

وعند الشافعي وأحمد لا يثبت بالإقرار نسب إلا إذا أديا إقرارهما بلفظ الشهادة. وعند الحنفية يثبت النسب بإقرار وارثين عدلين كان ذلك بلفظ الشهادة أو الإقرار .[1]

و)الطريق السادس =القيافــــــــة

وهي ملكة يتمكن صاحبها من ربط النسب اعتمادا على قرائن من الشبه بفراسة خاصة .

يقـــول عيـــاض : (لاخلاف أنها تكون فيما أشكل من فراشين ثابتين)كالناكح لمعتدة جاهلا أو غافلا فأتت بولد لستة أشهر من نكاحه، وادعاه المطلق والزوج الثاني .وكما إذا ادعى شخصان بنوة ولد و لم يترجح جانب أحدهما . وكذلك إذا اختلط المولودون وادعى اثنان أو أكثر واحدا بعينه .

اعـــتمد الشافعية والحنابلة القيافة طريقا لإثبات النسب في أولاد الزوجات وفي ملك اليمين . وخـــص المالكيـــة القيافة بالإماء. ونقل المازري عن ابن وهب أنه يرى اعتماد القيافة في أولاد الحرائر وأولاد الإماء على حد سواء،واختاره اللخمي . وملحظ تخصيصه بأولاد الإماء ، هو أن الأمة يمكن أن تكون مملوكة لأكثر من واحد ،فيكون الاشتراك في الملك عرضة لاتصال جنسي بـــين الممـــلوكة ومالكيها بشبهة الملك . وأما الحرائر فلا يتصور هذا . وملحظ ابن وهب أن الاعتماد على الشبه الذي هو الأساس الذي تقوم عليه القيافة في إلحاق الولد بأبيه لا يختلف بالرق والحرية . إذ هي دلائل موضوعية توجد في الولد وأصله يدركها القائف .

---

(1) المغني ج ٧ ص ٣٢٣.

افترض الفقهاء أن لو ألحقت القافة الولد بالوطأين معا ، فاختلفوا في حل هذا الإشكال ، قال سحنون :يكون ابنا لهما،وقيل يترك حتى يكبر فيتولى من شاء منهما فينسب إليه وينقطع نسبه عن الثاني ، وقال ابن الماجشون وابن مسلمة يلحق بأكثرهما شبها [١]

شروط القيافة = اختلفت المذاهب التي تعتمد القيافة طريقا لإثبات النسب في الشروط التي لا بد من توفرها ، كالعدد، وطريقة اختبار القائف للاطمئنان على معرفته[٢]

النسب : طريقة نفيه ،

قدمنا أن النسب في الإسلام هو نتيجة حتمية إذا تحقق سببه، بأن حصل عن اتصال جنسي غير محرم ، وبينا الطرق التي يثبت بها هذا السبب، فالمبحث التالي : هو هل يمكن نفي هذا النسب الثابت؟

حمى الإسلام أعراض المؤمنين من أن تنالهم الأ لسنة بالثلب والتشكيك في صحة نسبهم أو في عفتهم بالآية التي بينت حد القذف ، قال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم) < ٢> يستوي في ذلك الأب والأقارب والأباعد إذ الآية عامة لم يستثن من حكمها أحد ، واستمر الأمر كذلك إلى أن نزل قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين *والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين *[٣]

(1) إكمال الإكمال ج ٤ ص ٨٤

(2) الموسوعة الفقهية ج ٣٤ ص ٩٨/١٠١.

(3) سورة النور آية ٦/٩.

وقـد نـزلت هذه الآية لحل إشكال كما ورد ذلك في الحديث الذي أخرجه مالك والبخاري ومسـلم وغيرهم . ولفظ الموطأ عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا العجـلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له :يا عاصم أرأيت من وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه؟أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك . فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسـائل وعابها ، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم .فلما رجع عاصـم إلى أهله جاءه عويمر فقال : يا عاصم ما ذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير . قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سـألته عنها. فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها . فأقبل عويمر حتى أتى النبي صلى الله عـليه وسـلم وسط الناس .فقال يا رسول الله . أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله فتقتلونه ؟أم كيف يفعل ؟فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها . قال سهل :فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم .فلما فرغا من تلاعنهما، قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم .[1]

اعـتمد آية اللعان مع ما ورد في السنة جميع الفقهاء ، ونظروا فيهما حسب قواعد الاستنباط . ولذلك فإنهم بعد أن اتفقوا على أن اللعان هو الوسيلة الوحيدة لنفي النسب الثابت ، قد تباينت أوجه النظر بينهم في استنباط الأحكام الفرعية .نتبين بعض أوجه الاختلاف فيما يلي :

متى يجب على الزوج أن يلاعن زوجته لينفي النسب ؟

ذهب مالك إلى أن على الزوج أن يسرع إلى الملاعنة عند الحاكم بمجرد ما يتبين له أنها حامل . ولو انتظر الوضع فإن المولود يثبت نسبه له ولا يمكن من الالتعان ، ويجلد للقذف . وكذلك

(1) أخرج الحديث جماعة كثيرة عن مالك انظر الموطأ ج٢ص٧٧- وفتح الباري ج١١ ص٣٦٩/٧٥

الحكـــم إذا وطـــئها بعد تبين الحمل الذي يريد نفيه . أما إذا كان غائبا فقدم وقد ولدته فهو معذور له أن ينفيه بلعان.

وللشـــافعي قولان فهو في القديم يقول :إنه يلحق به إذا لم ينفه بعد يوم أو يومين ، إلا إذا كان مشـــغولا بأمـــر هام يخشى فوته أو كان مسافرا و لم يسرّ وأشهد ، فهو على حقه في اللعان . وكذلك إذا ادعى أنه شك في وضع بطنها أهو ريح سينفش أم هو حمل ؟فإنه والحالة تلك ممكن من نفي المولود.

وقال في الجديد إن الزوج إذا كان عالما بالحمل وأمكنه القاضي إمكانا بينا فترك الملاعنة لم يكن له أن ينفيه بعد قياسا على الشفعة .

وقال أبو حنيفة : لا يلاعن حتى تلد ،وبعد الولادة لا بد أن يكون النفي بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو يومين أو نحو ذلك من مدة توجد فيها التهنئة ، و لم يوقت وقتا محددا . وروي أنه وقت لذلك بأسبوع . وعند أبي وسف ومحمد وقتاه بأربعين يوما مقدار النفاس .

وبقول الشافعي أخذ أحمد وأبو ثور [(١)]

(٢)هـــل للزوج أن يلاعن إذا أقام أربعة شهود على زنا زوجته؟ قال مالك والشافعي :الشهادة تسقط الحد ولا تنفي النسب . فلا ينتفي نسب المولود منه إلا إذا لاعن لأن اللعان هو الوسيلة التي بها ينقطع نسب الفراش .

وقال أبو حنيفة إنما جعل اللعان على الزوج إذا لم يكن له شهداء غير نفسه كما جاء في الآية. فإذا أتى بأربعة شهداء حدت المرأة ولا لعان وهو قول داود [(٢)]

(٣)هل ألفاظ اللعان أيمان أو شهادة ؟

---

(1) الاستذكار ج ١٧ ص ٢٢٢/٢١٦– بدائع الصنائع ج ٣ ص٣٩١.

(2) الاستذكار ج ١٧ ص ٢١٠/٢٠٩ – بدائع الصنائع ج ٣ص٣٨١

ذهب مالك والشافعي إلى أن اللعان يمين . وذهب أبو حنيفة إلى أنه شهادة . وينبني على ذلك أنه إذا كان يمينا فإنه يشترط فيه ما يشترط في الأيمان . وأنه إن كان شهادة فإنه يشترط فيه ما يشترط في الشهادة يتضح ذلك :

لو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية ؛ فإنه يجب اللعان والحد . الحد لقذف الأم واللعان لقذف الزوجة .

والمالكية والشافعية يوجبانهما . وأما الحنفية فيقولون إذا اجتمعتا على المطالبة بالحد فإنه يبدأ بالحد من أجل الأم ، لأن في البداية به إسقاط اللعان ، لأن الزوج بعد إقامة الحد عليه يصير محدودا ،والمحدود لا تقبل شهادته ، واللعان شهادة. [١]

(٤)هل يشترط أن يكون المولود حيا وقت اللعان ؟

لم يشترط المالكية هذا الشرط .وللزوج أن يلاعن زوجته ولو مات المولود قبل اللعان ، وذلك لما يترتب عليه من إمكان استحقاقه الوصية من جده لأبيه مثلا، فترث أمه منه نصيبها .واللعان ينتفي به النسب . وقال أبو حنيفة إن نفاه الزوج بعد موته فإنه يلاعن ويثبت النسب. وذلك لأن اللعان يسقط الحد، وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان، لأن النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع . وكذلك لو ولدت توأمين فمات أحدهما ونفى الزوج نسبهما فإنه لا يمكن من اللعان لذلك أيضا. [٢]

حكم المولود إذا أشكل الأمر

نقل الأبي أن الحنفية اختلفوا إذا تنازع المولود الرجلان وأشكل الأمر فقال أبو حنيفة يلحق بالرجلين والمرأتين .وبهذا الرأي أخذ محمد بن المواز من المالكية . وقال أبو يوسف يلحق

---

(1) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٨٠

(2) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٩٣

بالرجلين ولا يلحق بالمرأتين . وقال محمد بن الحسن نحوه يلحق بالآباء وإن كثروا ولا يلحق إلا بأم واحدة .وقال إسحاق والشافعي يقرع بينهم [١]

وضع المولود بعد اللعان

ذهب المالكية والشافعية إلى أنه بتمام اللعان ينقطع نسب المولود بالزوج انقطاعا كاملا فلا توارث بينهما ولا صلة له بعائلة الملاعن ، وتسقط كل الحقوق التي كانت تابعة لرابطة الأبوة والبنوة كالإنفاق ، وعدم القود... ويثبت نسبه بأمه التي ولدته فترث منه نصيبها المقرر شرعا ويرثه أخوته من أمه نصيبهم. وما فضل من التركة فقيل هو لبيت مال المسلمين . وهو مذهب زيد بن ثابت وابن عباس وسعيد بن المسيب وعروة وسليمان وعمر بن عبد العزيز وابن شاب وغيرهم .[٢]

وعـند الحنفية يقول الكاساني :(وإذا قطع النسب باللعان من الأب فإنه يلحق بالأم، ويـبقى النسـب في حق سائر الأحكام من الشهادة والزكاة والقصاص وغيرها، حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر وصرف الزكاة إليه ، ولا يجب القصاص على الأب بقتله ونحو ذلك من الأحكام ، إلا أنه لا يجري التوارث بينهما ، ولا نفقة على الأب ، لأن النفي باللعان يثبت شرعا بخلاف الأصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش)فلا يظهر في حق سائر الأحكام .[٣]

وما فضل من قسمة تركة المنفي نسبه فعند الحنفية يجعلون ما فضل ردا على أمه وعلى أخوته . وروي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود

---

(1) إكمال الإكمال ج ٤ ص ٨٤

(2) الاستذكار ج ١٥ ص ٥١٠

(3) بدائع الصنائع ج٣ ص٣٩٥

أن عصـــبته هـــم عصبة أمه . كما روي عن علي وابن مسعود أنهما كانا يجعلان أمه عصبته فتعطى كل المال .فإن لم يكن له أم فماله لعصبتها [١]

إبراز بعض صور اختلاف المجتهدين في النسب

أوضحت في الصفحات السابقة أحكام النسب؛ ووجهت عنايتي بصفة خاصة إلى تتبع المذاهـــب السنية في أحكام النسب إثباتا ونفيا . وخلصت من تتبعي ذلك إلى إظهار أن أحكام النســـب مبـــنية على اجتهادات في تحقيق مناط الحكم . وأن ما دون في كتب الفقه يظهر فيه الجـــانب الشخصي أكثر من الجانب الموضوعي ، وذلك خلافا لما يظنه البعض أن قضية إثبات النســـب ونفيـــه مبتوت فيها بصريح النصوص .وقد نقل المواق عن ابن القاسم أنه روى عن مالك أنه قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك [٢]ولذا فإني سأحاول بما يستخلص من العرض السابق إبراز نماذج من ذلك في كل طريق من طرق الإثبات ، وفي النفي أيضا.

الفراش = إذا ولدت المرأة بعد العقد عليها بستة أشهر وعلم عدم الاتصال بينهما ، فالنسب ثابت عند الحنفية منفي عند غيرهم

الحمل= لما اختلفوا في مدته الاختلاف الذي بيناه فإذا طلقت الزوجة وادعت أنها حامل وولدت بعـــد خمس سنوات فالمولود ثابت نسبه عند المالكية منفي نسبه عند غيرهم . وطبق هذا حسب اختلاف المذاهب في أقصى مدة الحمل . فكل من ضبط مدة نفى الحمل فيما بعدها .

المعتدة من الطلاق الرجعي إذا ولدت بعد عشرين سنة من الطلاق و لم تدع انتهاء عدتها قبل ذلك فالولد لا حق والمطلقة وارثة إذا مات الزوج .

---

(1) الاستذكار ج ١٥ص٣٩٥

(2) حاشية البناني على شرح الزرقاني ج ٦ ص١٠٤

إذا ثبت النسب بشهادة رجل وامرأتين فالنسب ثابت عند أبي حنيفة ، منفي عند المالكية

إذا استلحقت الأم ولدا فاستلحاقها لاغ عند المالكية موجب لإلحاق النسب عند الحنفية

الإقـــرار بالنسب لغير المقر يثبت به النسب إذا كان المقر جميع الورثة . لا يثبت النسب بالإقرار للغير عند غيرهم

إذا شهد القافة بإثبات نسب المولود من الحرة فالنسب ثابت عند الشافعية والحنابلة منفي قولا واحدا عند الحنفية وعلى الراجح عند المالكية

إذا تبين الحمل للزوج وسكت إلى الوضع فالنسب ثابت ولا حق له في اللعان عند المالكية . لا يقوم بنفي النسب إلا بعد الولادة عند الحنفية.

هـــل للزوج أن يلاعن إذا أشهد أربعة على الزنا زوجته ؟له ذلك عند المالكية ، ولا يلاعن عند الحنفية .

إذا كان الزوج غير مقبول الشهادة فهل يلاعن؟ نعم يلاعن عند المالكية الشافعية ولا يلاعن عند الحنفية .

اعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه

إنه حسبما قدمناه يتبين أن مسائل النسب على قسمين :

(١)مـــا تقـــرر حكمه يقينا عند علماء الشريعة . وهذا لا مدخل للبصمة الوراثية فيه . وذلك كنفي اعتبار الأبوة البيولوجية التي لم تبن على عقد زواج أو على شبهة لا توجب الحد . فهذا لا أثر له في إثبات النسب . لأن الزنا الحرام منفية آثاره شرعا . والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا . لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) فلو زنى رجل بامرأة فحملت منه ثم قـــامت مدعية أنه ابنه البيولوجي وأيدها الاختبار الجيني ، فإنه رغم ذلك لا يثبت نسب الولد لأبيـــه الـــبيولوجي ، ولا يحمل اسم العائلة ولا صلة له بأي فرد منها ، إلا ناحية واحدة جرى الخلاف فيها وهي: هل يحل للأب ولأصوله وفروعه الزواج من البنت المتخلقة من ماء الزاني ؟

الذي عليه المالكية والحنفية والحنابلة أنه يحرم على الزاني وعلى أصوله وفروعه الزواج من البنت المتخــلقة مــن ماء الزاني. وذهب الشافعية وعبد الملك بن حبيب من المالكية إلى جواز ذلك اعتمادا منهم على أنها معتبرة أجنبية في كل الأحكام كالإنفاق والولاية والميراث والنسب ، ولذا فإنه يجوز للزاني ولأصوله وفروعه الزواج منها .وذهب القاضي عبد الوهاب إلى كراهة ذلك [1]
وكذلك إذا سكت الزوج بعد الوضع أربعين يوما . فالــــمــــولود لا حق به ولا يلتجأ إلى الاختــبار الجيــني ولا لعــان ، والنســب ثابت .وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: (الولد للفراش)ورأي شريح ومجاهد خطأ[2]

٢)ما اختلف فيه الفقهاء مما حققنا أن معظمه يعود إلى الاستحسان أو إلى تحقيق المناط ،أجدني مطمئــنا إلى اعتماد البصمة الوراثية في كل تلكم الصور ،فبها يثبت النسب أو ينفى ، وتكون النتيجة التي كشف عنها الاختبار العلمي أحق بالقبول.
يؤكــد ذلــك أن الله تعــالى يقول (والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم)فالقرآن بتقييده أن الزوج الذي لم يكن له شهداء إلا نفسه يمكن من اللعان ، هو ما يوحي بأنه إذا كان له ما يتأيد به قوله لا يلتعن . وما يكشفه الاختبار الجيني كما يقرره العلماء المختصون هو يقيني ، وهو أقوى من الشهادة التي لا تبلغ أن تتجاوز الظن بالصدق.
ومــن ناحيــة أخرى فإن البصمة الوراثية دلالتها على الارتباط بين المولود وبين والده يقينية ، والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين اليقين .
كمــا أن كل واحد من الفقهاء قد بذل ما وسعه الجهد في النظر معتمدا على معارف عصره، كقــول مالك إن جارته امرأة صدق قد حملت بأولادها الثلاثة ، كل منهم بقي في بطنها أربع

(1) الذخيرة ج ٤ص٢٥٨ –الإشراف على مسائل الخلاف ج٢ ص٧٠٤ ــ شرح عبد الباقي الزرقاني على المختصــــــر ج ٤ ص٢٠٤ــ المغني لابن قدامة ج٧ص ٥٢٩.
(2) (٢) الجامع لأحكام القرآن ج١٢ ص١٩٠

ســـنين .فاعتماد قول الجارة -التي لا تتهم في دينها ولكن هي غير موثوق بها في معارفهاـــ وما انـــبنى على خبرها من تحديد أقصى أمد الحمل،لا يقبل أن يرد ما حققه العلم من استحالة بقاء الجنين أربع أو خمس سنوات في بطن أمه .

وقـــد اختلفت أقوالهم بين طرفي الإثبات والنفي مما ينفي صواب كل قول ، كما ينفي الجزم بأن أحدهـــم قد ضفر بالحقيقة ويجوز أن تكون الحقيقة قد فاتتهم وهو التحقيق أنه ليس كل مجتهد مصيبا .

وكل ذلك مما يزيد الناظر اطمئنانا إلى الاعتماد على قراءة الاختبار للبصمة الوراثية. لكن لابد من توفر شروط تؤمن للقاضي صحة ما أنتجه الاختبار ؛ فكما أن القاضي لا يعتد بالشهادة إلا إذا اطمأن لصدق الشهود ، فكذلك هنا لابد له من الاطمئنان إلى أن النتيجة المعروضة عليه هي نتيجة صادقة. فمن ذلك :

١)التحوط التام لسرية الاختبار . بأن يكون القائمون بالاختبار لا يعرفون صاحب العينة التي أخذت منه. ولا صلة بينهم وبينه من صداقة أو عداوة أو قرابة قريبة .

٢)أن لا يكون من فريق الاختبار من يستفيد من نتيجة الاختبار سلبا أو إيجابا .

أن يجرى الاختبار في مخبرين لتقابل النتائج بعد ذلك . فإنه وإن كان الجزم بصحة قراءة البصمة في ربط النسب أو نفيه بين المولود وبين من يُتَّثبت في الانتساب إليه ، إلا أن ذلك لا يتحقق إلا إذا كانت القراءة صحيحة . وكل عمل من أعمال البشر يمكن أن يقع فيه الخطأ، واتفاق مخبرين يبعد الخطأ بعدا كبيرا.

هل تشترط العدالة والتعدد ؟

لـــلجواب عن هذا السؤال لا غنى عن تحقيق نوع مهمة القائم بالاختبار أهو قائم في عمله هذا مقاما عاما أو مقاما خاصا؟ أي هل إنه شاهد فلا بد من العدالة والتعدد، أو هو مخبر فلا يشترط التعدد ويكتفى بمستور الحال ؟

حقـــق ذلك الإمام المازري في شرحه على البرهان إذ يقول : (إن الشهادة هي ما يختص برجل بعيـــنه أو قوم بأعيانهم ، ويتطلب فيه فصل القضاء ، ويمكن الترافع بها إلى الحكام والتخاصم . فمـــن شهد على رجل بدين أو وديعة أو زواج أو طلاق ... فجميع هذا مما يختص ضرورة بالمشـــهود عليه ؛ وما يتطلب فيه فصل القضاء ويمكن المرافعة فيه إلى الحكام يطلب فيه الشرع العدد استظهارا لمزيد الظن وقوته وانتفاء التهمة عنه .وأما الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه لا يختص ضرره بشخص واحد ولا يقف حكمه على معين بل يعم سائر المسلمين [(1)]

فالقـــائم عـــلى الاختبار إن نظرنا إلى أنه أقيم مقاما عاما يرجع إليه في هذا الأمر ، ولا يختص بشـــخص معـــين ، فهو بهذا الوصف أشبه بالراوي . وإن نظرنا إلى أنه يدلي بشهادته في قضية خاصة بين يدي القاضي فهو أشبه بالشاهد. ويترجح عندي أن انتصابه العام يجعل شأنه كشأن المترجم بين القاضي وبين الخصوم الذين لا يفهم القاضي لغتهم والذي يكتفى فيـــــــــــه بواحد مستور الحال . كما أن اشتراط العدالة بالضوابط التي ضبط بها الفقهاء الشاهد هو مفض إلى عـــدم التمكن من وصول أصحاب الحقوق إلى حقوقهم ، لندرة الشخص الذي تتوفر فيه تلكم الشروط في عصرنا ، ولذا فإن مفسدة تعطيل الحقوق أعظم مفسدة من قبول مستور الحال .إن هذا الأمر شعر به أهل التحقيق من العصور السابقة ، كما يفهم من كلام ابن عبد السلام في قوله : (وأما الإمامة العظمى ففي اشتراط العدالة فيها اختلاف لغلبة الفسوق على الولاة ، ولو شرطناها لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يولونه من القضاة والولاة والسعاة ....فـــلم تشترط العدالة في تصرفاتهم الموافقة للحق لما في اشتراطها من الضرر العام .وفوات هذه المصالح أقبح من فوات عدالة السلطان .[(2)] وذكر القرافي أن علماء المالكية نصوا على أنه

---

(1) إيضاح المحصول من برهان الأصول ص٤٧٥/٧٦ الفروق ج١ص٦/٥

(2) قواعد الأحكام ج ١ ص٦٨.

إذا وقع الاختلاف في قدم العيب فإنه لا بد من العدالة فيمن يشهد بقدمه، لكن نصوا أيضا على أنه إن لم يوجد المسلمون قبل فيه أهل الذمة .[١]

وقد ذكر الزرقاني في شرح قول خليل (وقبل للتعذر غير عدول وإن مشركين) أن ما يدلي به العارف من قدم العيب أو حدوثه هو من باب الإخبار لا من باب الشهادة ولذا يكتفى فيـــه بالواحد على المشهور بشرط سلامته من جرحة الكذب ، وإلا لم يقبل اتفاقا كما قال ابن عـــرفة .[٢]والمعرف بنتيجة الاختبار الجيني هو مخبر وأنه إن وجد عدل مسلم وعارف غير مسلم فهل تقديم العدل المسلم واجب أو أولوي ؟الذي اعتمده الباجي والمازري أن تقديم المسلم واجب . وعند ابن شاس أنه أولوي يقول : (فإن كان العدول من أهل المعرفة فهو أتم . وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل فيه غيرهم ولو كانوا على غير دين الإسلام .[٣]ونص المواق : المتيطي الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب إن لم يوجد غيرهم (هكذا ولعل الصواب غيره)يكفـــي إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة وهذا هو المشهور من المذهب المعمول به . ونقل قبل ذلك عن الباجي ما يأتي :إن كان العيب مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمراض التي لا يعرف أسرارها إلا الأطباء فلا يقبل إلا قول أهل المعرفة بذلك فإن كانوا من أهل العدل فهو أتم وإن لم يوجـــد فيهـــم أهل عدل قبل فيه قول غيرهم وإن لم يكونوا مسلمين لأن طريق ذلك الخبر مما ينفردون بعلمه .

---

(1) الفروق ج ١ ص ١٤.

(2) عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل ج ٥ ص١٥١

(٣) عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص٤٩٦ –٥)التاج والإكليل ج ٤ص٤٦٢– العدوي على شرح الخرشي ج٥ص١٥٠ – التبصرة ج٢ ص ٢١/١٩

المحـــور الـــثاني : إثـــبات بعـــض الجـــرائم ـــ الزنا ـــ الاغتصاب ـــ التعرف على ضحايا الكـــوارث :

شمـــل هـــذا المحور ثلاث وحدات ؛ اثنتان تدخلان تحت العنوان (الزنا والاغتصاب) والثالثة خارجة عن نطاق الجريمة ٠

أولا الزنا =

هل يثبت الزنا بقراءة الجين في ماء الزاني ، أو في الولد الناشئ عن زنى ؟

وجوابـــا عن ذلك أقول : إنه لا مجال ولا أثر لقراءة البصمة الوراثية في الزنا ٠ وذلك لأن الزنا يثبت بالشهادة أو بالإقرار أو بحمل من لا زوج لها ٠والشرع الإسلامي لا يرغب في كشف ما تم من الزنا ، بل إنه يحرض على ستر الزاني ما أمكن ٠

(١) فالشهادة لا تقبل إلا من أربعة عدول اتحدوا في الزمان والمكان مع تعري الزانيين لا يغطيهما لحـــاف ولا ساتر٠ ووقوع مثل هذا يكاد يكون متعذرا في مجرى العادة ٠إلا إذا بلغ الزانيان من الوقاحـــة والتحدي حدا يبعد جدا أن يبلغه من خالط الإيمان قلبه أو ربي في مجتمع حضري أو بدوي٠ يقول ابن العربي : إنه لم يحد أحد في الإسلام ببينة ، ولا يحد في وطء أبدا ، لما أراد الله من الستر على عباده٠[١] وهذا الاتجاه من تغليب الستر على إرادة الحد يؤكده ما رواه أبو داود أن الـــنبي صلى الله عليه وسلم قال لهزال لو سترته<ماعزا> بثوبك[٢] وهذا ما فهمه الصحابة وعمـــلوا به فقد ثبت عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : بينما أبو بكر الصديق رضي الله عنه بالمسجد إذ أقبل رجل فلاث عليه لوثا من كلام وهو دهش، فقال لعمر : قم فانظر في شأنه فإن لـــه شيئا ما، فقام إليه عمر فقال : إن ضيفا ضافه فزنى بابنته ، فضرب عمر في صدره وقال : قبحك الله ألا سترت على ابنتك ! فأمر بهما أبو بكر فضربا الحد[٣] فعمر رضي الله عنه قد أنكر

(1) عقد الجواهر الثمينة ج٣ص٢٤١

(2) مختصر أبي داود ج ٦ ص ٢١٤.

(3) أحكام القرآن ج٣ ص ١٣١٩.

ما يترتب على الإكراه؟ على مستكره الحرة صداق مثلها وعليه الحد . وبهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروي عن علي كرم الله وجهه. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وسفيان الثوري أن عليه الحد ولا مهر عليه وهو قول ابن شبرمة . ولا خلاف بين العلماء أن المستكرهة لا حد عليها إذا صح استكراهها.[1]

وإن افتضها بإصبعه فهو جرح . قيل يلزمه كالجائفة ثلث الدية

وقيل :ينظر إلى قدر ما نقصها ذلك عند الأزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكرا مائة ومهر مثلها مفتضة خمسون فتعطى الفرق[2]

بم يثبت الإكراه ؟

يثبت الإكراه بإقرار المكره . ويثبت بشهادة أربع شهود على أنهم شاهدوه يغتصبها على ما بيناه سابقا متحدين في الزمان والمكان والصفة .

فإذا لم تتوفر الشهادة ولا الإقرار لم يبق إلا القرائن . والقضاء بالقرائن ثابت. ذكر ابن فرحون خمسين مسألة مما اعتمد في فصلها على القرائن [3] ثم ذكر ضابطا للعمل بالقرائن فقال :إنه إن قويت القرائن حكم بها ، وإن ضعفت لم يلتفت إليها ، وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط ما لم يعارض معارض فينظر فيه

ومن الصور التي بين الفقهاء حكمها :

(١)إذا كان الشهود اثنين أو ثلاثة بأنه قد أدخلها داره أو أخذها غصبا إلى مكان بعيد و غاب عليها، وقالت أصابني . قال سحنون لها الصداق مع يمينها ولا حد عليها ولا على الشهود. ولو أضاف الشهود أنه وطئها والحالة تلك، فإنه يقام عليهم حد القذف .

---

(1) المنتقى ج ٥ ص٢٦٨/٦٩- والاستذكار ج ٢٢ص ١٢٦– وج٢ص٢١/١٩

(2) المنتقى ج٥ص٢٦٩

(3) التبصرة ج ٢ص٩٧/١٠١ (٣) نفس المصدر ص١٠٣

(٢)إذا لم تجد من يشهد لها بالإكراه ولا باحتمالها والمغيب عليها . ولكن جاءت متعلقة به وهي تدمي إن كانت بكرا ،أو كانت لا تدمي، إلا أنها فزعة عليها ملامح الترويع فالتفصيل : إن كان المدعـــى عليه ممن عرف بالصلاح والسيرة المرضية وهي لا تدمي حدت لقذفها على اعتبار أنها كاذبة .وإن كانت تدمي فقولان .

وأما من ادعت عليه أنه أكرهها فإن كان متهما فإنه يعاقب وإن كان لا يعرف بصلاح ولا فساد (مجهـــول الأمانة والصلاح) فإنه يعاقب أيضا عقوبة أخف من المتهم . ولا يقام على أي منهما الحد . وإذا ظهر بها بعد ذلك حمل فلا تحد أيضا .وإذا كان ممن لا يليق به ما ادعته فلا عقاب عليه .[1]

التحليل الجيني أو قراءةالبصمةالوراثيةفي دعوىالاغتصاب

التحليل الجيني لا يرتفع إلى رتبة الإقرار أو الشهادة (وذلك لاحتمال أن تكون المدعية غير صادقة ، وإن ما أبرزته لا يعدو أن يكون تضليلا للعدالة ،وصورة محبوكة ومعدة بإحكام. إن عصابات الإجرام أو الجريمة المنظمة تستطيع بما لها من قدرات على المكر، أن تقلب الحقائق وتحضر عينات من أحد خصومها لتتركه في مكان الحادث لتنتقم منه .وبهذا يكون قراءة البصمة قريـــنة قوية على أن صاحبها هو الجاني ، ولكن لا بد من الاحتياط وعدم الاقتصار على البصمة وحدها .

التعرف على ضحايا الكوارث =

الـــذي فهمـــته من هذا العنصر هو التوسل بقراءة البصمة الوراثية إذا شوهت خلقة المصابين فلم يعرف أصحاب الأجزاء الموجودة من الأموات .

(1) المنتقى ج ٥ ص٢٦٩/٢٧٠

وامـــرأتين (٤)شـــهادة السماع بشروط خمسة (٥) الإقرار بالنسب بشروطه ، وقد اختلفت المذاهب في تحديدها ،كما اختلفوا في تعديه للإقرار بالوالدين وللإقرار للغير ،(٦)القيافة ،وقد اختلف الفقهاء في إعمالها في أولاد الحرائر ،ولابد من توفرشروطها،

طريقة نفي النسب ،

الأصــل في ذلك ما جاء في آية اللعان وما وردت به الأحاديث الصحيحة من طريقة التطبيق، والتعمق في النظر في النصوص وفي طرق الاستنباط تبعه اختلاف في كثير من مسائل اللعان.

إبرازبعض صور اختلاف المجتهدين في النسب

انبـــنت معظم أحكام النسب على اجتهادات في تحقيق المناط وعلى الاستحسان وعلى القواعد العامة ، وكنماذج من ذلك:

١) أن المـــرأة إذا ولدت بعد ستة أشهر قمرية من وقت العقد فنسب المولود لاحق بالزوج عند الحنفية وإن لم يعلم التقاؤهما،

٢) أن المطلقة إذا ولدت بعد خمس سنوات فالمولود لاحق بالزوج عند المالكية منفي نسبه في بقية المذاهب

٣) أن الــزوجة إذا طــلقت رجعيا و لم تخبر بانتهاء عدتها فالمولود لاحق بالزوج ولو ولدته بعد عشرين سنة عند الحنفية،

٤) شهادة رجل وامرأتين يثبت بها النسب عند الحنفية خاصة

٥) استلحاق الأم للولد لاغ عند المالكية فقط

٦) الإقرار بنسب المولود لغير المقر يثبت به النسب عند الشافعية بشروط،

٧) شهادة القافة لايثبت بها نسب أولاد الحرة عند المالكية والحنفية ،

٨) إذا تبين الحمل و لم يسرع بنفيه ثبت نسبه عند المالكية ،وهو على خقه في النفي حتى بعد الوضع عند الحنفية ،

٩) شهادة أربعة على الزنا تسقط حق الملاعنة عند الحنفية

١٠) الزوج المحدود ليس له حق في اللعان عند الحنفية ،

١١) يظهر من هذه النماذج العشرة قوة تباين الاختلاف بين المذاهب في إثبات النسب أو نفيه في القضية الواحدة ، ولذا فإن الاختبار الجيني لقراءة البصمة الوراثية لاعبرة به في كل الأحوال الـتي هي محل إجماع بين الفقهاء ، وذلك كعدم اعتبار الأبوة البيولوجية إذا لم تستند الى وطء لايـترتب عليه الحد ، وكما إذا سكت الأب عن نفي المولود أربعين يوما بعد الوضع فالنسب ثابت ولا يلتجأ إلى قراءة البصمة ،

وأما ما وقع فيه الاختلاف بين الفقهاء فالبصمة الوراثية تعطي للقاضي دليلا يتحتم اعتماده والحكم بمقتضاه ، ولكن لا بد من التحوط وذلك بمراعاة الأمور التالية :

١)سرية الاختبار بحيث لا يعلم القائم بقراءة البصمة صاحبها ، ٢)انتفاء أي صلة من قرابة أو عداوة بين من يقوم بالقراءة وبين صاحبها ،

٣)أن لايكون أحد القائمين بذلك ممن يمكن أن يستفيد من النتائج،

٤)أن يجري الاختبار في مخبرين وتقابل النتائج ،

ولا يشترط التعدد ولا العدالة ، ويكفي أن يكون القائمون ممن لم يعرف عنهم الكذب أو التدليس ، وذلك تغليبا لجانب الإخبار على جانب الشهادة ،

وينـــتظم الـــــD.N.A. في صـــورة صبغيات (كروموزومات) حيث يحتوي كل صبغي (كرموزوم) على جزئي واحد من D.N.A. يمتد من أحد طرفيه إلى الطرف الآخر، إلاّ أنه يلتف ويطـــوى عدة مرات ويرتبط بالعديد من البروتينات مكونا ما يسمى بالكروماتين الذي يحتوي عادة على كمية متساوية من كل من البروتين والــ D.N.A..

وتحتوي الخلية الجسدية للإنسان على ٤٦ صبغي، فإذا تصورنا أنه أمكن فك اللولب المزدوج لجـــزئي D.N.A. في كـــل صبغي ووضعت هذه الجزيئات على امتداد بعضها البعض لوصل طولها إلى مترين.

ويحـــتوي الحيوان المنوي على ٢٣ صبغي، كما تحتوي البويضة أيضا على ٢٣ صبغي، أي أن كـــل منهما يحتوي على نصف كمية الــ D.N.A. الموجودة بالخلية الجسدية، وبعبارة أخرى فـــإن كل خلية تناسلية وحيوان منوي أو بويضة يجب أن تحتوي على نصف المعلومات الوراثية، حيث إن الفرد الجديد ينشأ من اتحاد حيوان منوي مع بويضة ([1]).

وبالـــتالي فإن تتابع النيوكليوتيدات في تركيب ألـــ AD.N.. المكون للجينات هو المسئول عن المعلومات الوراثية الموجودة في الخلية.

أهم استخدامات البصمة الوراثية :

أصـــبحت البصمة الوراثية تنهض بدور كبير في الإثبات، سواء في المواد المدنية أو في المواد الجنائية، ومن أهم المجالات المنوطة بالبصمة الوراثية في الإثبات ما يلي : - مجال النسب، - مجال الجرائم، وكذلك في مجال الجنسية والهجرة.

مدى مصداقية تلك الوسيلة :

يتميز هذا الأسلوب من أساليب التحليل بمصداقية عالية، حيث إن نسبة الخطأ فيه تكاد تبلغ

([1]) Fréderic BONBLED, Marc – Antoine SEPULCHRE, L'identification des traces biologiques humaines par l'A.D.N. en médecine légale , Rev. dr. pén. Et de crim. 1993, p. 809.

فرصة واحدة لكل ٣٠ مليار من الحالات.

المبحث الأول
بالنسبة لمجال إثبات الأنساب

عدم كفاية تحليل الدم العادي :

من المعروف أن تحليل الدم العادي الذي يحدد فصيلة الدم قد يصلح في نفي النسب ولكنه لا يصـــلح في إثباته. فإذا كانت فصيلة دم الطفل هي (a) وكانت فصيلة دم أبيه هي ,(b) وفصـــيلة دم أمه هي (o)، فإن مؤدى ذلك أن ذلك الطفل لا ينتمي إلى كلا الوالدين. أما إذا كـــانت فصيلة دم الأم هي (a)، فإن ذلك لا ينهض دليلا بالضرورة على نفي نسبة الولد إلى أبيـــه، إذ قد يتبع أمه. بل إن ذلك لا ينهض دليلا قاطعا على أن تلك المرأة هي أم له، ذلك أن هـــناك أشخاصـــا عديدين لهم فصيلة دم (a). ويوضح ذلك كله أن تحليل فصيلة الدم له دور محدود في إثبات النسب. من أجل ذلك كان التطلع إلى تحليل السائل النووي الذي بزغ بظهوره فجر جديد في الإثبات.

المواد التي تخضع للبصمة الوراثية :

يمكن أن يرد فحص البصمة الوراثيَة لشخص ما D.N.A على أي خلية حية، أي على بقعة مـــن الـــدم أو اللعاب أو جراب الشعر أو جزء من الجلد أو من العظام. أما الحيوان المنوي أو البويضة فإنها تحتوي على نصف بصمة الشخص .D.N.A. بيد أنه إذا ورد التحليل على كمية كبيرة من الحيوانات المنوية، فإن التجميع بينها يشكل البصمة الوراثية الكاملة للشخص. وبالمثل

______ M3	______ M2	______ F 2
______ F3	______ M3	______ F 3
_____ M5	_____ M4	______ F 4
______ F5	______ M5	______ F 5
___ F6	______ M6	______F 6
_____ M7	______ M7	______ F 7
______ M9	______ M8	______ F 8
_____ M10	______ M9	______ F 9
___ F10	_____ M10	_____ F 10

هـــذا الشـــكل الســـابق يوضح أن الطفل هو ابن لكل من الرجل والمرأة، دون أدنى شك. ويُلاحظ هنا أن كل band موجودة في قالب .D.N.A (المسطرة النموذجية (D.N.A) الخاص بالابن يقابلها نفس الـ band في قالب .D.N.A للأب أو الأم، وأن جميع النطاقات bands موجـــودة بنســـبة ٥٠ % في الأب وبنســـبة ٥٠ % في الأم. أما إذا اختلف قالب .D.N.A الابـــن في أي band غـــير موجود مثيلها في الأب، فإن ذلك ينفي نسبه وكذلك الحال بالنسبة للأم.

وقـــد حـــدا ذلـــك باتجاه تتزايد قوته في الفقه الإسلامي إلى إقرار البصمة الوراثية في إثبات النسب. فقد أفتت إدارة الفتوى في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت بأن البصمة الوراثيـــة يجـــوز الحكم بها لنفي النسب دون إثباته من الأب. وقد جاء استبعاد البصمة الوراثية كدليـــل في إثبات النسب إلى أن تطابق الجينات الوراثية بين الابن وأبيه قد ينتج من علاقة غير

مشـــروعة (سفاح) ([1]). ويبين من السبب السابق ذكره أن استبعاد البصمة الوراثية في إثبات النسب وقبولها في نفي النسب ليس له من مبرر شرعي ولكنه راجع إلى احتمال أن يكون الابن من علاقة خارج الزواج. ومؤدى ذلك أنه ليس هناك ما يحول دون قبول البصمة الوراثية أذن في إثبات النسب إذا لم يتوافر هذا الاعتبار.

ومما يفتح الباب لقبول البصمة الوراثية في إثبات النسب أن " القيافة "، أي التشابه بين الآباء والأبـــناء، مقـــبولة – عند جمهور الفقهاء - كدليل في إثبات النسب ([2])، فكيف لا يتم قبول البصمة الوراثية ؟ فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، كما روي عـــن ابن عباس وأنس بن مالك وعطاء وزيد بن عبد الملك والأوزاعي والليث إلى ثبوت النسب بالقيافـــة عند النزاع في حالة عدم وجود الأدلة التي يستند إليه بحسب الأصل في إثبات النسب وهـــي الفراش والبينة والإقرار ([3]). وفي ظل التقدم العلمي الذي أبرز طابع اليقين الذي تتسم به البصمة الوراثية فإن الاتجاه يقوي نحو الاستناد على البصمة الوراثية بالأولوية على البينة والإقرار باعتـــبار أن هذين الدليلين الأخيرين من الأدلة الظنية بينما أن البصمة الوراثية من الأدلة اليقينية ([4]). كمـــا أن الأدلة على النسب ليست من مرتبة واحدة ؛ فالفراش يُقدم على الشهادة، وتلك الأخـــيرة تُقـــدم على الإقرار، ويُقدم الإقرار على التسامع. وإذا كان تعارض دليلين من الأدلة الســـابقة يجيـــز اللجوء إلى القيافة، فإن ذلك يجيز الاستعانة بالبصمة الوراثية من باب أولى ([5]).

([1]) مشـــار إليهـــا في : د. سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها اللاشرعية، دراسة فقهية مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠١، ص ٨ .

([2]) د. محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية، الناشر جامعة الكويت، ١٩٩٩، ص ٦٧ ؛ د. سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق ص ٧٦.

([3]) د. محمود محمد حسن، المرجع السابق، ص ٦١ وما يليها ؛ د. سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق ص ١٩٦.

([4]) د. سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

([5]) د. سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص ٣١٣.

الحالة الأولى : دعوى النسب في حال حياة المدعى عليه :

في هذه الدعوى يطلب شخص إثبات نسبه لشخص آخر. هذا المدعى عليه ينكر نسبه إلى المدعـي، فيطـلب الأول اللجوء إلى البصمة الوراثية. وقد يقبل المدعى عليه الخضوع لها، وقد يـرفض. وفي فـرض آخـر قد يكون المدعى عليه هو الذي يطلب الخضوع للبصمة الوراثية وإخضاع المدعي لها. هذا المدعي قد يقبل وقد يرفض ذلك.

المدعي يطلب الاستعانة بالبصمة الوراثية :

إذا طـالب المدعي إثبات نسبه إلى المدعي عليه، وعرض الاستعانة بفحص البصمة الوراثية الخاصـة بـه، مطالبا أن يخضع المدعي عليه لذلك الفحص، هنا يُثار التساؤل عن مدى سلطة المحكمـة في إلزامه بالخضوع لذلك الفحص إذا رفض هذا الطلب. ذلك أن موقف المدعى عليه يـتراوح بـين القـبول والرفض، فلا مشكلة قانونية تُثار في حالة قبوله. عندئذ قد تأتي نتيجة الفحص في صالح المدعي وقد تأتي في صالح المدعى عليه.

النتيجة في صالح المدعي :

قـد تـأتي نتيجة فحص البصمة الوراثية في صالح المدعي لتؤكد نسبه إلى المدعي عليه المنكر لذلـك النسـب. عـندئذ نتساءل عن مدى صلاحية تلك الوسيلة لإثبات النسب وفقا لقانون الأحوال الشخصية الذي تم أعداده قبل الاعتماد على البصمة الوراثية في ذلك المجال العلمي.

بمـراجعة قانون الأحوال الشخصية في مصر، يبين أنه لم ينظم ثبوت النسب إلاّ في حالة وفاة المـورث، تاركـا الأمـر لما هو معمول به من المذهب الحنفي في إثبات النسب في حال حياة المـورث. فتـنص المادة (٣) من قانون إصدار قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشـأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن " تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة ....".

وفي معالجتها لحالة التراع حول إثبات النسب بعد وفاة المورث، تنص المادة (٧) من تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن " لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلاّ إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء ".

ولذا فإنه في حال حياة المدعى عليه في دعوى إثبات النسب لا يبقى سوى إعمال قواعد الفقه الحنفي فيما تضمنه من رأي راجح في هذا الفقه. والمعروف – وفقا له – أن النسب يثبت بالفراش (الزواج الصحيح أو الفاسد والوطء بشبهة)، والإقرار والبينة ([1]).

عندئذ يُثار التساؤل عن مدى جواز الاستعانة بفحص البصمة الوراثية للمدعى عليه، إذا وافق هذا الأخير على الخضوع لهذا الفحص وجاءت النتيجة لتؤيد دعوى المدعي بالنسب : هل يجوز أن يصدر الحكم عندئذ مستندا إلى نتيجة هذا الفحص ؟

إذا أدخلنا في اعتبارنا أن مسألة ثبوت الأنساب تنظر إليها الشريعة الإسلامية باعتبارها تتضمن جانبا هاما من النظام العام وليست مجرد نزاع بين طرفين على حق من الحقوق المالية، بل إن الأمر يتعلق بحق من الحقوق غير المالية الذي له جلاله وأهميته الاجتماعية والدينية. لذا عُني الفقه الإسلامي بتحديد وسائل إثبات النسب والتي تمثلت في : الزواج، الإقرار، البينة. ولما كانت المادة (٣) من قانون الإصدار لقانون الأحوال الشخصية في مصر رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ قد نص على الأخذ بأرجح الآراء في المذهب الحنفي، فإن المعول عليه كوسيلة لإثبات النسب يكون قد ورد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال.

ومما يدل على أن الشريعة الإسلامية لم يكن ديدنها في مسألة إثبات النسب هو البحث عن الحقيقة فقط، ولكن عولت على طريقة ذلك البحث العناصر التالية :

([1]) نقض ١٤/ ٢/ ١٩٩٥، في الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦١ ق.

- الأصـــل أن الفقه الإسلامي لا يستند إلى القرائن بغرض إثبات النسب، بل إنه حصر وسائل إثباتها .

- يثبت النسب بالإقرار. ويُكتفى بالإقرار الضمني.

- يثـــبت النسب للفراش، حتى ولو كانت هناك قرائن تفيد عكس ذلك النسب، إذ إن مسائل الأنســـاب لا يحكمهـــا البحث عن الحقيقة بقدر ما يحكمها الاستقرار العائلي. فالأصل إذن هو حماية الوضع الظاهر أي إن الأصل هو الستر وليس تقليب الأوضاع المستقرة، وخاصة في مسائل الأنساب ([1]).

- يثبت النسب للفراش ولو كان الولد من نتاج زنا، ما دام الزوج لم يلاعن زوجته، إذا في حالة تعـــارض النســـب الطبيعي مع النسب الشرعي، فإن العبرة بالنسب الشرعي الـــذي يثـــبت للفراش ([2]).

- للمحكمة أن تستخلص حدوث زواج عرفي سابق على الزواج الرسمي لكي تنتهي إلى ثبوت نســب عـــلى الرغم من ولادته قبل مرور ستة أشهر من الزواج الرسمي. فقد قُضي بأن سكون الطاعن على مظاهر حمل زوجته عقب زواجه الموثق بها واستخلاص المحكمة منه ومن أقوال أحد شـــاهديها أن زواجا عرفيا سابقا قد انعقد بينهما وأنها قد أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر على فراش الزوجية استخلاص سائغ ([3]).

- لا يكفـــي مجـــرد البينة ولكن يلزم توافر شروط البينة الشرعية من رجلين أو رجل وامرأتان. فتوافر عدد كبير من النسوة لا يكفي للقول بثبوت النسب.

([1]) انظـــر : د. محمـــد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، مارس ١٩٩٦ ص ٢٢٣.

([2]) احمد إبراهيم، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٥٦.

([3]) أحوال شخصية، ٢١ / ١١/ ١٩٨٩، الطعن رقم ٨ لسنة ٥٨ ق.

- إن النسب بعد الإقرار به لا يقبل النفي ([1]).

- إذا تعارض ظاهران في النسب قُدم المثبت للنسب ([2]).

- إن إثـبات النسب بالبينة لا يشترط لقبو له معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد، وإنما يكفـي أن تـدل تلك البينة على توافر الزواج الفراش في معناه الشرعي. بناء عليه قُضي بأنه لما كانت بينة المدعية قد قررت بأن المستأنف تزوج بالمستأنف عليها زواجا صحيحا لم يثبت بورقة رسميـة أو عرفية ولكن حضره شهود تم في مجلسهم ومن ثم فقد ثبت قيام الفراش الصحيح بين الزوجين ([3]).

النتيجة في غير صالح المدعى عليه :

إذا جاءت نتيجة فحص البصمة الوراثية في غير صالح المدعى عليه، وكان هذا الأخير قد قبل الخضـوع لهـذا الفحـص، فهل يجوز له أن يدفع بعدم جوز إثبات النسب بالاستعانة بالبصمة الوراثية ؟

إذا أعملـنا الرأي الراجح في المذهب الحنفي في مصر، وفي المذهب المالكي، فإن الدفع بعدم جواز إثبات النسب بالاستعانة بالبصمة الوراثية يعتبر مقبولا من المحكمة باعتبار أن إثبات النسب غـير جائز بكافة طرق الإثبات، وإنما حدد الفقه الإسلامي وسائل ذلك الإثبات. فالإثبات من الـنوع المقيـد، وليس من النوع الحر، كما يعبر عنه القانونيون ([4]). وبالتالي فإن المحكمة تلتزم

([1]) الشيخ أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم،المرجع السابق، ص ٤٩٥.

([2]) أحوال شخصية ١١/ ٦/ ١٩٩١، الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٩ ق.

([3]) أحـوال شخصـية، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٣، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات ١٩٨٠ – ١٩٨٥ ص ١٦٢ قاعدة ١٣٨.

([4]) د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ ص ٤٨

عـــندئذ برفض الدعوى ، إذ كان عليها عدم الالتجاء إلى البصمة الوراثية حتى ولو قبلها المدعى عليه.

بيد أن ذلك لا يحول دون القول بأن ما عرضه الفقه الحنفي أو الفقه الإسلامي بوجه عام من وسائل الإثبات لم يكن مقصودا به اتباع نظام الإثبات المقيد بوسائل محددة دون غيرها. فما كان الفقـــه الإســـلامي ليرفـــض الاستعانة بوسيلة مضمونة وأكيدة في الإثبات، أما ما حصره الفقه الإسلامي في وسائل معينة للإثبات وما تطلبه من شروط معينة في تلك الوسائل، فإن غرضه كان الـــتحوط في ثبوت النسب. فثبوت الفراش أو الإقرار يفيد اليقين، أما البينة، فإن توافر شروطها يفيـــد حسم النزاع أيضا عند الإنكار. والأمر يتوافر في حالة البصمة الوراثية إذا ما قبل المدعى عـــليه الخضوع لها. وكل ما يمكن الاعتراض به من قبل الفقه الإسلامي هو قاعدة أن البينة على المدعي أي أن المدعي هو المكلف بتقديم وسائل إثبات دعواه وليس من حقه أن يجبر المدعى عليه على تقديم دليل لصالحه وخاصة إذا تضمن ضرورة الخضوع لفحص يكشف فيه عن خصائصه الوراثيـــة. فهـــذا الفحص يتضمن إخضاعه بدنيا للبحث في بدنه، يُضاف إلى ذلك أنه يتضمن الـــبحث في مكمن أسراره، وخاصة مورثاته وهو ما يتضمن خطر التشكيك في الأنساب ويفتح مجالا لمفاسد، وهو ما تنهى عنه الشريعة الإسلامية.

الحالة الثانية : دعوى النسب بعد وفاة المدعى عليه

قد تُرفع دعوى النسب بعد وفاة المدعى عليه بمناسبة المطالبة بالميراث. في هذه الحالة تدخل المشرع بنص خاص في قانون الأحوال الشخصية مستلزما وسائل خاصة للإثبات تختلف في قوتها ومداهـــا عـــن الوسائل المعتادة في حالة الادعاء بالنسب في حالة حياة المدعى عليه، وذلك عند إنكـــار الورثة لنسب المدعي. فتنص المادة (٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أنه " لا تقـــبل عـــند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلاّ إذا وجـــدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء ".

ويُـثار التساؤل إزاء هذا النص عن جواز إثبات النسب بالاستعانة بالبصمة الوراثية بعد وفاة المدعى عليه.

إذا اخترنا القول بجواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في هذه الحالة، فإننا نواجه الصعوبات التالية:

- إن الفقه الحنفي قد حدد طرق إثبات النسب بوجه عام وليس من بينها تلك الوسيلة.

- إن قـانون الأحـوال الشخصـية لسنة ٢٠٠٠ لم يشر إلى تلك الوسيلة من الوسائل لإثبات النسب.

- إن استعمال تلك الوسيلة متوقف على تحليل عظام المتوفى، أو على الأقل إخضاع الورثة (أو بعـض منهم) لتحليل D.N.A. ومن الصعب التسليم بحق المدعي في أن تستجيب له المحكمة بذلـك. ذلك أن الأصل هو أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، تفريعا على الأصل أن البينة على من ادعى. فالمدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه من مطالب.

مدى جواز إخضاع المدعي لفحص D.N.A. في ضوء قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه :

من القواعد الأصولية في الإثبات أن البينة على من ادعى وأنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه. على هذه القاعدة الأخيرة تنص القوانين المختلفة.

و لم يتضـمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في مصر أو قانون الإثبات في المعاملات المدنيـة في دولة الإمارات ما يجيز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلاّ في حالات محددة أوردهـا بالنسـبة لتقديم المحررات التي توجد تحت يد المدعي وهي : ١- إذا كان القانون يجيز مطالبـته بتقديمه أو تسليمه. ٢- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركا على الأخـص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. ٣- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى (المادة ٢٠ من القانون المصري يقابلها المادة

١٨ مـــن القـــانون الإماراتي). ومن قبيل الحالة الأولى أن القانون التجاري يلزم التاجر بتقديم دفاتره التجارية ([١]).

من الواضح أنه يصعب اعتبار الحالة الماثلة والتي تتعلق بإلزام الخصم بالخضوع للبصمة الوراثية حـــال حياته أو بإلزام الورثة بتقديم عظام مورثهم لتحليلها وفقا لنظام البصمة الوراثية من قبيل الحالات التي يجوز المدعي أن يلزم فيها المدعى عليه على تقديم دليل ضد نفسه.

بيـــد أنه قد يُرد على ذلك بأن الأمر يتعلق بالبحث عن الحقيقة في موضوع من الموضوعات التي تعتبر من النظام العام، ذلك أنها تخص الأنساب، ومن سلطة المحكمة أن تأمر بإخضاع المدعى عليه لفحص .D.N.A. وفي حالة رفض المدعى عليه لأمر المحكمة، فإنه يصبح من سلطتها أن تفسر ذلك باعتباره قرينة ضمن قرائن أخرى على ثبوت النسب ([٢]). كما أنه لا يخفى أن النزاع الـــذي يـــرد على الأنساب يتعلق بحقوق الطفل، كما أنه يتعلق بحقوق الأمر وحق أساسي من حقوق الأب. في ذلك أكدت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كـــان ثـــبوت النسب حقا صليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تُعير بولد ليس له أب معـــروف، فهـــو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضـــعية كحـــق النفقة والرضاع والحضانة والإرث، ويتعلق به أيضا حق الله لاتصاله بحقوق وحـــرمات أوجب الله رعايتها، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحـــــقوق الله تعالى ([٣]).

بيد أن هذا الرأي الأخير يعيبه النقاط التالية :

([1]) د. ســـليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، ١٩٩١، ص ٤٩٠.

([2]) انظر د. محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، مارس١٩٩٦ ص٢٩٨.

([3]) نقض ١٢/ ٥/ ١٩٧٦، طعن رقم ٢٨ سنة ٤٤ ق أحوال شخصية، س ٢٧ ص ١٠٩٣ ؛ وانظر أيضا : جلسة ٨/ ١١/ ١٩٦٧، س ١٨ ص ١٦٣٩.

- إن إلزام الخصم على تقديم دليل ضد نفسه لصالح المدعي في مسائل الأنساب ينطوي على إضافة حالة من الحالات التي لم ينص عليها القانون يلتزم فيها الخصم بتقديم ذلك الدليل. وبالتالي فإنه يتعين استحداث نص بذلك.

- إن الأمر في المادة (٢٠ إثبات مصري، ١٨ إثبات إماراتي) تتعلق بصريح النص بتقديم المحررات وليس بإخضاع الخصم على تحمل فحص معين.

- إن الأمـــر في حالة الخضوع لفحص .D.N.A ينطوي على التعرض للحرية الفردية لـــلمدعى عليه، حيث إنه يستلزم إخضاعه لإجراء قسري يتمثل في القبض عليه، وهو الأمـــر الذي لا يجوز إلاّ في حالة الاتهام بجريمة، كما أنه يتماثل مع التفتيش الذي هو البحث في جسم المجني عليه.

- إن إخضـــاع المدعـــى عـــليه لهذا الفحص يتضمن تعرضا لحقه في السلامة الجسمية (معصومية الجسد) ([1]).

- إن في إخضاع الميت لفحص من هذا القبيل انتهاكا لحرمة الموت وعبث في جثته، حتى ولو وافق الورثة على ذلك.

جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية القانون لإثبات النسب :

يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب وفقا للقانون الفرنسي، بيد أن التساؤل يُثار حـــول مـــا إذا كان ذلك يمكن أن يتم بدون رضاء المدعى عليه، وذلك في حال حياته، ويزداد التساؤل إلحاحا في حالة وفاته.

والحقيقة أن القانون الفرنسي يجيز الاستعانة بالبصمة الوراثية في حالتين محددتين هما :

([1]) انظر : د. محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق ص ٣٠٢.

الحالـــة الأولى : صـــدور الأمر بذلك من جهة قضائية، الحالة الثانية : إذا تم القيام بها لأغراض طبية أو علمية.

وقد حددت المادة ١٦-١١ مدني فرنسي أنه في المواد المدنية لا يجوز القيام بالبصمة الوراثية إلاّ بناء على أمر من القاضي وذلك من خلال دعوى تتعلق بإثبات النسب أو بالنفقة.

وقـــد عُنيت المادة ١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي بعد نصها على تلك الحالات التي يجوز فيها الاستعانة بالبصمة الوراثية على أنه يلزم في كل الحالات الحصول على رضاء صاحب الشـــأن للقيام بالبصمة الوراثية في مواجهته، سواء كان ذلك في إطار إثبات النسب أو في حالة البصـــمة الوراثيـــة لأغـــراض طبية أو علمية ، مع الإشارة الواضحة أنه في حالة دعوى إثبات النسب، يلزم أن يكون الرضاء صريحا ([١]).

فتقضـــي القـــاعدة العامة أنه في حالة رضاء صاحب الشأن بالبصمة الوراثية لا تثار مشكلة قانونية. لذا قُضي بجواز إجراء تلك البصمة على أفراد قرية بأكملها وقعت فيها جريمة قتل، مادام أفراد القرية كلها قد وافقوا على ذلك ([٢]).

وتسري نفس القاعدة على المتوفى، حيث يلزم أن يكون قد عبر عن إرادته موافقا على إجراء البصـــمة الوراثيـــة له ([٣]). فإن كان قد ارتضى أن يتم رفع عينة منه بعد وفاته لتحليل بصمته الوراثية، فإن المحكمة لا تجد ما يبرر رفض الالتجاء إلى البصمة الوراثية، وإلى ذلك اتجهت أحكام

([1]) " L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaitre ou à des fins médicales ou de recherche scientifique. En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissent ou la contestation d'un lien de filiation , soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé soit être préalablement recueilli. Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique , le consentement de la personne soit être au préalable recueilli ".

([2]) Rennes ch. acc. 14 août 1997 , D. 1998. somm. 160 , obs. Gaumont- prat.

([3]) Aix-en – Provence 8 fév. 1996,dr. fam. 1996, n° 2 , note Murat.

للقضـــاء الفرنسي([1]). غير أن أحكام القضاء الفرنسي تفترض رضاء المتوفى بالبصمة الوراثية في بعــض الحالات، إذا لم يكن قد عبر عن رفض ولا عن قبول من جانبه بالخضوع لتلك البصمة حال حياته. من حالات افتراض الرضاء، ألاّ يعارض الورثة في إجراء تلك البصمة، وكان ذلك ضـــروريا للوصول إلى اليقين في الدعوى ([2]) ([3]). كما افترض القضاء رضاء المتوفى إذا لم يكن مـــن المتصور أن يُعرض عليه أمر تلك البصمة بخصوص النسب، كما لو حدثت الوفاة في أثناء حمل المرأة التي تدعى بنسبة ما تحمله إلى ذلك المتوفى. بذلك قضت أحكام للقضاء الفرنسي بجيزة في هذه الحالة رفع البصمة الوراثية من الشخص بعد وفاته ([4]).

اختلاف تحليل الدم عن البصمة الوراثية في القانون الفرنسي :

عـــلى خلاف الحال بالنسبة للبصمة الوراثية يجيز القانون الفرنسي للقاضي أن يقوم بأعمال الـــتحقيق التي ترمي إلى إثبات النسب أو إنكاره، ومن وسائل التحقيق أن يستعين بتحليل الدم. بيـــد أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يستلزم لكي يمارس القاضي المدني سلطته التقديرية في هذا الخصوص – أي أن يأمر بأعمال التحقيق في هذا الصدد – أن توجد دلائل قوية تبرر ذلك

([1]) Dijon 15 sept. 1999 : D. 2000 , 875 note Beigner ; RTD civ. 2000, 98 , obs. Hauser ; Dr. Fam. 1999. chron. 11 (référé probatoire et droit de la filiation).

([2]) Paris 6 nov. 1997, D. 1998, 122, note Malaurie; D. 1998 Somm. 161, obs. 161. obs. Gaumont – Prat, D. 1998, 296, obs. Nevejans; Gaz. Pal. 1997.2.703, note Gare Defrenois 1998. 314 , obs. Massip. ; J.C.P. 1998. I. 101, n° 3, obs. Rubellin-Devichi; Dr. fam. 1997, Chron. 12 , par P. Catala; Petites affiches 20 mai 1998, éudes Pech- Le Gac; RTD civ.1998, 87 ; Paris 17 déc. 1998, D. 1999. 476,note Beigier.

([3]) انظر :

CA Paris 6 nov. 1997 , D. 1998 , Jur. P. 122, note P. Malaurie , D. 1998. Somm. p. 161 , obs. H. Gaumont – Prat, et p. 296, obs. N. Nevejans , J.C.P. 1998, i. n ° 101: Solang Mirabail, " Les obstacles juridiques à la recherche de la vérité biologique en matière de filiation : discordances et anachronisme " D.2000. chr. 146.

([4]) TGI Lille , ord. 19 nov. 199 : D. 1998, 467, note Labbée ; TGI Orléans , ord. 18 oct. 1999 : D. 2000, 620 note Beignier ; Comp. Riom , 19 juin 1997,D. 1999.Somm. 333 , obs. Gaumont – Prat.

في المادة (٣٤٠) بعد تعديلها بالقانون رقم ٨ لسنة rendre admissible la preuve de la paternité naturelle " ([1]).

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي قد فسر هذا النص بما يقيم للمدعي حقا في تحليل الدم بغرض إثبات النسب أو نفيه. لذا نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة الاستئناف ([2])، كانت هــذه الأخــيرة قد رفضت إجراء تحليل الدم من المدعي الذي كان قد اعترف بأبوته لطفل قبل ميــلاده بيوم ثم عاد وأنكر نسبه إليه طالبا إجراء ذلك التحليل ([3]). كما نقضت المحكمة – في حكــم آخــر – حكما لمحكمة الاستئناف كان قد رفض تحليل الدم للأب الذي اعترف بأبوته لطفــل ثم ادعته والدته " الطبيعية " أن هذا الأخير ليس هو الأب الحقيقي للطفل على الرغم من معايشــته للأم، متمسكة بأنه عاقر لا يستطيع الإنجاب ([4])، وكانت المحكمة (الاستئناف) قد قــدرت بأنها لم تقدم من الشهادات الطبية ما يكفي لإثبات ذلك، كما أنها لم تكشف عن أب الطفــل الحقيقــي ([5]). في هذين الحكمين أقامت محكمة النقض حقا في الفحص الطبي باعتباره وســيلة مــن الوسائل العلمية التي تسمح بإثبات النسب أو نفيه – في دعاوى النسب ودعاوى الــنفقة - بحيــث لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تنكر على المتداعي هذا الحق إلا إذا وجد مبرر مشــروع لذلك، كما لو كان النسب مستقرا من زواج لا منازعة فيه، وذلك حتى لا يتزعزع اســتقرار العائلات والنسب. ويأتي اتجاه محكمة النقض الفرنسية السابق بمثابة تعديل عن قضاء

([1]) Marie- Christine MONSALLIER- SAINT MIEUX, " Conditions du droit d'accès à la preuve scientifique en matière de filiation , J.C.P. 25 oct. 2000, II. 10409.p. 1965.
([2]) Cass. civ. 30 mai 2000.
([3]) Thierry GARE, L'expertise biologique est de droit en matière de filiation , J.C.P. 25 oct. 2000. II. 10410 , p. 1971.
([4]) Cass. civ. 28 mars 2000.
([5]) Marie- Christine MONSALLIER- SAINT MIEUX , ibid.

ســـابق اطــردت أحكامه فيه على رفض إجبار الخصم في الدعوى على الفحص الطبي للدم في مسائل النسب([1]).

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي قد غاير بين تحليل الدم العادي وبين البصمة الوراثية التي يســتلزم فيها رضاء صاحب الشأن، فإن الاتجاه في التشريعات المقارنة أصبح يميل بشكل واضح نحو الاستفادة من الدليل العلمي، إلاّ إذا وجدت مصلحة مشروعة تبرر رفض الالتجاء إلى ذلك الدليل.

مــن ذلــك أن القــانون الألماني " قانون الإجراءات المدنية " ينص على أن القاضي يلتزم بالبحث في مسائل النسب بالاستعانة بأعمال الخبرة وبما تكشف عنه من حقيقة " (مادة ٣٧٢). كمــا أن قــانون الإجراءات المدنية الإيطالي يلزم الخصم بالخضوع لأعمال الخبرة الطبية في هذا المجــال، مــادامت تلك الأعمال لا تشكل خطرا عليه. وفي حالة رفضه المتكرر يجوز الاستعانة بالقوة الجبرية في مواجهته (مادة ١١٨).

وعــلى المســتوى الأوربي، فإن اتفاقية ستراسبورج الأوربية – التي دخلت حيز التنفيذ في ١١ أغسطس سنة ١٩٧٨ (مادة ٥) قد نصت على السماح بالدليل العلمي – دون تمييز بين البصمة الوراثيــة وغيرهــا – في إثــبات النسب " Dans les actions relative à la filiation paternelle , les preuves scientifiques susceptibles d'étabir ou d'écarter la paternité doivent être admises ". كمــا أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية Kroom وآخــرين ضــد هولندا (في ٢١ و ٢٤ أبريل سنة ١٩٩٤) قد قضت بأن الحقيقة البيولوجية لها السبق على القرائن القانونية التي تصطدم بالواقع والتي لا يقرها الطرفان وليست في مصلحة أحد ([2]).

([1]) انظر : د. محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٨١.

([2]) انظر :

Marie- Christine MONSALLIER- SAINT MIEUX , op. cit, p. 1966.

وعلى المستوى الدولي تنص الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على أن الطفل من حقه أن يعرف والديه وأن يقوم هذان الوالدان بتنشئته (مادة ٧)([١]).

المبحث الثاني

دور وقوة البصمة الوراثية في إثبات الجرائم

مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في إثبات الجرائم في القوانين الوضعية :

تطورت طرق الإثبات الطبية متخلية عن الطرق التقليدية التي كانت تعتمد على تحليل فصيلة الـــدم وفحص بصمة الأصابع لكي تفسح المجال إلى البصمة الوراثية التي تتميز بطابع التأكيد ولا تفتح باب الاحتمال كما هو الحال في تحليل فصيلة الدم. كما أن فحص بصمة الأصابع ليست متاحة دائما ويحاول كثير من الجناة استخدام قفاز لكي يخفي معالمها، بالإضافة إلى حساسيتها في وســـائل الرفع وسهولة إزالة آثارها. أما في حالة تحليل البصمة الوراثية ابتداء من بقعة من الدم، فإنـــه يكفـــي وجود بقعة صغيرة، كما أن تلك البقعة تصلح لتحليل البصمة الوراثية حتى ولو كـــانت قـــد جفت ومضى عليها عدة أشهر. كما أنه لا يحول دون دقة الفصح أن تختلط عينة شخص بعينة شخص آخر، كما لو اختلط دم القاتل بدم القتيل في بقعة واحدة من الدم في أثناء التماسك بينهما قبل ارتكاب الجريمة.

وقـــد تم الاســـتعانة بالبصمة الوراثية، ليس فقط في إثبات الجرائم، وإنما أيضا في التوصل إلى بـــراءة بعض المتهمين الذين كانت أدلة الإدانة تحيط بهم. بل إن هناك من الحالات ما حُكم فيها بالإدانـــة، ثم أُلغـــي الحكـــم وبُرئ المتهم بعد الاستعانة بالبصمة الوراثية كما حدث في قضية

([١]) مشار إلى ذلك في :

Marie- Christine MONSALLIER- SAINT MIEUX , ibid.

Anderson، حيث حُكم على هذا المتهم بعقوبة السجن لمدة ١٥سنة للاغتصاب في سنة ١٩٨٢ وطلب تطبيق فحص .D.N.A بمقتضى قانون ولاية Verginia الذي أدخل نظام هذا الفحص. وقد أدى تطبيق هذا الفحص إلى إظهار براءة المتهم والكشف عن تورط متهمين آخرين في تلك الجريمة (١).

البصمة الوراثية للحيوان ودورها في إثبات الجرائم :

لا تقتصـــر البصمة الوراثية على الإنسان فقط، بل تمتد إلى الحيوان أيضا. وقد تم الاستعانة بالبصـــمة الوراثيـــة لحيوانات بغرض تجميع الأدلة في بعض الجرائم. من ذلك الاستعانة بالبصمة الوراثيـــة لشعر الكلب في إحدى القضايا في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تعلق الأمر باتهام بســـطو على منزل وشروع في اغتصاب وقع في سبتمبر سنة ٢٠٠٠، حيث لم يتمكن المتهم من إتمـــام جريمة الاغتصاب بسبب مقاومة من كلب بالمنزل له. فقد هجم الكلب على المتهم بسبب صـــراخ المجني عليها، فعلقت بعض شعيرات من الكلب بملابس المتهم. وقد ساعد ذلك العدالة على تقديم دليل قوي ضد المتهم الذي كان ينكر ارتكابه للجريمة (٢). كما أن شعر القطة كان محلا لفحص .D.N.A في كندا في سنة ١٩٩٦ حيث تم العثور على ذلك الشعر على جاكيت للمتهم وبه بقع من الدم في جريمة قتل زوج لزوجته (٣). وقد تم عمل .D.N.A على عينة من دم أحـــد الكـــلاب في واشنطن في سنة ١٩٩٨ في قضية قتل مزدوجة اتهم فيها شخصان بقتل زوجين وكلبهما بعد أن طلب المتهمان منهما مخدرات ونقود (٤).

(1) www. washingtonpost com
(2) www. latimes.com/editions/ventura
(3) www. latimes.com/editions/ventura
(4) www. latimes.com/editions/ventura

البصمة الوراثية ومبدأ الإثبات الحر في المواد الجنائية :

يســري في إثبات الجرائم في القوانين الوضعية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات. ومؤدى هذا المبدأ أن القاضي الجنائي لا يلتزم بوسيلة معينة في إثبات الجريمة، بل يكفيه أن يكّون اقتناعه مــن أي دليــل يجده في الأوراق، مادام أن الرأي الذي انتهى إليه في حكمه يستند إلى أسباب كافية وسائغة ولها معينها من الأوراق.

وقد تطور الفقه الجنائي الوضعي فيما يتعلق بمدى سلطة المحكمة الجنائية في تكوين عقيدتها من أدلــة الدعوى. فقد كان يسود في الأنظمة القديمة (النظام الروماني) مبدأ الأدلة القانونية الذي كــان يلتزم بمقتضاه القاضي بدليل معين لا يحكم بدون توافره كما في حالة الشهادة أو الدليل الكتابي ([١]).

تطــبيقا لذلك قُضي بأن " القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح به باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عــن الحقيقــة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة، بل إن له مطلق الحــرية في تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كــل دعوى وظروفها، بغيته الحقيقة ينشدها أنى وجدها، ومن أي سبيل يجده مؤديا إليها، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده " ([٢]).

([1]) انظر : د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ ص ١٢٤٢.

([2]) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، جـــ ٣ ص ٥٧٥ رقم ٤٠٦ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ص ١٥٣ رقم ٣١.

مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات الجرائم في الشريعة الإسلامية:

يسود الفقه الجنائي الإسلامي من ناحية الإثبات التمييز بين جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية والجرائم التعزيرية. فبينما يعتبر الإثبات في جرائم الحدود من نوع الإثبات المقيد أي الذي يلتزم فيه القاضي باتباع وسائل معينة دون غيرها في الإثبات، فإن الإثبات في الجرائم التعزيرية يخضع للإثبات الحر أي لمبدأ اقتناع القاضي الشرعي. فكل جريمة من جرائم الحدود قد بينت لها وسائل للإثبات بحيث لا يجوز للمحكمة أن تستعين بغيرها من الوسائل، حتى وإن كانت منتجة بذاتها في الكشف عن الحقيقة. وتشترك جرائم الحدود فيما بينها بأن الجريمة تثبت بالإقرار أو بالبينة الشرعية، مع الأخذ في الاعتبار الطبيعة الخاصة لجريمة الزنا التي يلزم فيها شروط خاصة للبينة الشرعية. كما تتميز جرائم الحدود في سريان قاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات، بحيث تتحول جريمة الحد إلى جريمة تعزيرية عندما لا تتوافر الوسيلة التي حددت للإثبات. وتثور تفرقة عند بعض الفقهاء بين جرائم الحدود وجرائم القصاص من ناحية الإثبات بسبب أن جرائم الحدود تتعلق بحق الله بينما تتعلق جرائم القصاص بحق العبد، لذا جاز عفو المجني عليه في جرائم القصاص ولم يكن ذلك جائزا في جرائم الحدود. كما يرتب على ذلك رأي قوي في الفقه الإسلامي جواز أن يستند الحكم الصادر بالإدانة في جريمة من جرائم القصاص إلى اعتراف المتهم ولو عدل عنه، بينما يعتبر عدول المتهم عن اعترافه ولو قبل تنفيذ الحكم من قبيل الشبهة التي تدرأ الحد في جرائم الحدود.

وعلى الرغم من اختلافات توجد بين جرائم الحدود وجرائم القصاص، فإن النوع الأخير من الجرائم يسري عليه مبدأ الإثبات المقيد، لذا صدق ما أطلقه البعض على جرائم القصاص من أنها من جرائم الحدود بمعنى أن أمر العقوبة وأمر الإثبات قد حدده المشرع الإسلامي، على اختلاف في ذلك مع جرائم التعزير.

يترتب على ذلك نتيجة هامة فيما يتعلق بالبصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات ؛ فبينما لا يُثار شك فيما يتعلق بجواز الالتجاء إلى تلك الوسيلة في الإثبات، فإنه لا يجوز إثبات جريمة من جرائم الحدود أو القصاص بالاستعانة بالبصمة الوراثية.

مدى التزام المحكمة بالاستعانة بالبصمة الوراثية :

لا تلتزم المحكمة الجنائية بالاستعانة بالبصمة الوراثية في المواد الجنائية، ويسري في هذا الشأن ما هو مقرر وفقا للقواعد العامة من حرية القاضي الجنائي في الالتجاء إلى الخبير. فعلى الرغم من وجـــود عينة من دم المتهم في مسرح الجريمة أو أي بقايا من خلية حية قد يُعتقد أنها تخصه، فإن القاضـــي الجنائي لا يلتزم بإحالة تلك العينة إلى الخبير، مادام أن الأمر قد وضح لديها. وتفريعا عـــلى قاعدة أن المحكمة هي الخبير الأعلى، فإنها تقدر فائدة الالتجاء إلى أعمال الخبرة في كشف الحقيقة.

وإذا تمســـك المـــتهم بإحالة العينة إلى خبير، فإن ذلك يُعد من أوجه الدفاع التي يتعين على المحكمـــة أن تحققـــه، وإلاّ كان ذلك إخلالا بالحق في الدفاع، الأمر الذي يعيب الحكم ويصمه بالقصور في التسبيب.

بيد أن ذلك لا يسري إلى بشروط ثلاثة :

أولهما ؛ أن يكون طلب الإحالة إلى خبير جديا. وهو لا يكون كذلك إلاّ إذا كان منتجا في الدعـــوى أي يفيـــد في كشف الحقيقة . وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الطلب تحت رقابة محكمـــة النقض، إذ لهذه المحكمة أن تعتبر الحكم منطويا على إخلال بالحق في الدفاع من فحص ظاهـــر الأوراق الذي يفيد أن عدم الإحالة إلى الخبير ينطوي على إخلال بالحق في الدفاع. ومن الواضـــح أنـــه إذا تعلق الأمر بعينة تم العثور عليها على مسرح الجريمة، كبقع الدم أو كعينة من الحيوانات المنوية أو من الشعر الذي قد ينتمي إلى المتهم، كل ذلك يفيد في كشف الحقيقة. فإذا طلب الدفاع إحالة الأمر إلى الخبير للقيام بأعمال الخبرة اللازمة ومنها إجراء فحص D.N.A.، فإن استجابة المحكمة لطلبه تتوقف على ألاّ تكون الدعوى قد وضحت لدى المحكمة.

ثانيهمـــا : ألاّ تكون الدعوى قد وضحت لدى المحكمة. مادام أن المحكمة لا تلتزم بالإحالة إلى خبير إلاّ إذا كان مفيدا في كشف الحقيقة، فإن لازم ذلك أنه إذا كانت الدعوى قد توافر فيها ما يفيد أنها وضحت لدى المحكمة فإنه لا يكون ثمة جدوى من تلبية طلب الدفاع الإحالة إلى خبير.

وبالـــتالي فإنه إذا قدرت المحكمة أن الدعوى واضحة فإن عدم استجابتها لطلب الدفاع لا يعتبر إخلالا بالحق في الدفاع ولا يصدر الحكم معيبا لهذا السبب ([1]).

الشروط العامة لقبول البصمة الوراثية كدليل :

أقـــرت المحكمة الفيدرالية الأمريكية جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية مستندة إلى معايير تحدد مدى قبول الدليل العلمي الجديد في إثبات الجرائم. هذه المعايير هي :

- مدى دقة رأي الخبير وكون رأيه منتجا في الدعوى.
- مدى اختصاص الخبير أي مدى تمكنه من المادة العلمية في مجال الخبرة المطلوبة.
- مدى توافر كتابات ومناقشات علمية في موضوع أعمال الخبرة المطلوبة
- مدى الاعتماد على شهادة الخبير ومناقشته أمام المحكمة
- مدى احتمال حدوث خطأ في إجراءات القيام بالخبرة
- مدى احتمال تلفيق التهمة أو معاملة صاحب العينة معاملة غير عادلة ([2]).

وقد جاءت هذه المعايير بعدما قضت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية – في قضية U.S.v.Frye ســـنة ١٩٢٣ (293 F 1013 D.C. Cir 1923) بعدم قبول الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب في مجال إثبات الجرائم بعدما طبقت معيار " قبول الدليل العلمي الجديد " والـــذي تمثل في " قبول الدليل العلمي من المتخصصين في المجال "، بحيث يكون الدليل العلمي مقـــبولا أمـــام المحاكم إذا كان مقبولا من المتخصصين أي يحوز موافقتهم من حيث الثقة فيه "

([1]) نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ ص ٦٧١ رقم ١٣١.

([2]) هذا المعايير هي :

a) The relevancy of the expert's opinion ; b) The expert's qualifications ; c) The existence of a specialized literature on the topic ; d) The reliability of the testemony ; e) The potential for the error; f) The potential for unfair prejudice against the defendant.

مشار إليها في :

Charles E. O'HARA, Fregory L. O'HARA, Fundamentals of Criminal Investigation , Sixth Edition , Charles C. Thomas Publisher, Illionois , USA, 1994, p. 520.

القـــبول العـــام " ([1]). وبناء عليه فإن القواعد المشار إليها آنفا والتي وضعتها المحكمة الفيدرالية جاءت لتعدل معيار القبول العام الذي سبق وأن وضعته المحكمة ذاتها في حكم Frye.

و لم تخرج المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية- في قضية Daubert v.Merrell Dow Pharmaceuticals Inc ســـنة ١٩٩٣ (113 S.Ct 2786) في الضـــوابط التي وضعتها للركون إلى الدليل العلمي الجديد عما سبق أن وضعته المحكمة الفيدرالية من ضوابط. ففي رأي المحكمة الاتحادية العليا يعتبر الدليل العلمي الجديد مقبولا عند تحقق الضوابط التالية :

- إذا تم اختبار الدليل العلمي الجديد بنجاح
- إذا تم نشر الوسيلة العلمية الجديدة وخضعت لمناقشة المتخصصين
- إذا تم تحديد نسبة دقة وفشل تلك الوسيلة
- إذا كـــانت الوسيلة الجديدة تحوز على قبول عام من المتخصصين في هذا المجال العلمي ([2]). ومع ذلك فإن المحكمة في - هذا الحكم – حرصت على التأكيد على أن وجود بعـــض الاخـــتلافات في الرأي حول الوسيلة العلمية لا يضعف من قيمتها في الإثبات مادام الرأي الراجح يؤيد الاستعانة بها في الإثبات ([3]).

ويرجع اختلاف المتخصصين – في كثير من الحالات – عند قيامهم بأعمال الخبرة العلمية إلى أن الأمـــر يـــتحول – في خصوص موضوع معين – إلى مناقشة قضية علمية عامة. من ذلك ما حدث في قضية Mckay (سنة ١٩٦٧) حيث امتدت المناقشة أمام المحكمة إلى موضوع ما إذا كـــان الشـــخص الخاضـــع لعقار الحقيقة truth drug يقول الحقيقة، وكما حدث في قضية Gumbley v. Cunnigngham حيـــث أُثير موضوع أكبر من موضوع القضية للإجابة على

([1]) Charles E. O'HARA, Fregory L. O'HARA, id.

([2]) راجع :

Bernard Robertson , G.A. Vignaux , Interpreting Evidence , Evaluating Forensic Evidence , Wiley , 1995 , p. 204.

([3]) Bernard Robertson , G.A. Vignaux , id, p. 208.

التســـاؤل : هل مستوى الكحول في دم سائق المركبة كان أعلى من المستوى المسموح به قبل مرور ساعتين من لحظة الفحص ([1]).

الصعوبات القانونية المتعلقة بالبصمة الوراثية :

يواجـــه استعمال البصمة الوراثية بعض الصعوبات القانونية التي يمكن التغلب عليها، منها : المســـاس بالسلامة الجسمية، المساس بالحياة الخاصة، مخالفة مبدأ عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه.

أمـــا بالنســـبة للمساس بالسلامة الجسدية، فإن إجبار المتهم على أخذ عينة منه بدون رضائه يتضـــمن مساسا بسلامته الجسمية. بيد أن هذا مردود عليه بأن الاتهام بجريمة يجيز أخذ عينة من الـــدم بـــدون رضاء المتهم، ذلك أن التعرض للجسم في هذه الحالة يُعد بمثابة تفتيش في جسم المتهم، الأمر الذي تجيزه القوانين والدساتير في حالة الاتهام بجريمة .

وبالنســـبة للمســـاس بالحياة الخاصة، فإن تلك الصعوبة يمكن التغلب عليها عندما نقرر تحليل البصـــمة الوراثية لتحديد الشخصية **identification** وليس من أجل الوقوف على الخصائص الوراثية التي تتعلق مثلا بالميل للإصابة بأمراض معينة.

ومـــن المتصـــور أن تثير البصمة الوراثية لتحديد الشخصية مشكلات يسفر عنها التحقيق لا تكون مقصودة منذ البداية، كما لو أدت البصمة الوراثية بخصوص متهم معين إلى التشكيك في نســـبه إلى والديه. لذا فإن الالتزام بسرية تلك المعلومات الخاصة بالبصمة الوراثية يتعين أن يتخذ أبعادا أقوى من المعلومات السرية الأخرى والتي يمكن أن يتضمنها التحقيق.

يُضـــاف إلى ذلك أن بعض الدول تسمح بجمع بيانات البصمة الوراثية بخصوص أنواع معينة مـــن الجرائم وهي الجرائم الجنسية، كما هو الحال في القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يونيه سنة

([1]) مشار إليه في :

Bernard Robertson , G.A. Vignaux , id, p. 209.

١٩٩٨، بينما تسمح دول أخرى بذلك بالنسبة لجرائم أخرى ([1]). هذه المعلومات يتعين أيضا أن تُحاط بسياج من السرية بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عليها في بعض الأحيان.

وبالنسبة للاعتراض الخاص بعدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه nemo tenetur prodere se ipsum، فإن الأمر لا يتعلق بإجبار المتهم على تقديم الدليل، ولكنه تنقيب عن الدليل في مكمن السر وهو جسم المتهم. وإذا كانت بعض القوانين قد نصت على هذا المبدأ ورفعت من قيمته إلى مرتبة القيمة الدستورية كما في الولايات المتحدة الأمريكية التي ينص الدستور فيها على privilege against self-incrimination. بيد أن هذا التخوف يزول إذا تذكرنا أن المتهم لا يتم إجباره على الإدلاء بأقوال على الرغم منه، إذ من المستقر أن هذا الحق المقرر للمتهم يشمل الاعتراف والشهادة أي ينسحب على الأقوال التي يبديها المتهم ([2]).

تسجيل بيانات البصمة الوراثية الخاصة بالمحكوم عليهم عن بعض الجرائم :

يتم تسجيل بيانات البصمة الوراثية – وفقا للقانون الفرنسي – للمحكوم عليهم في الجرائم الجنسية. وفي حالة الاتهام بجريمة من هذا النوع وقد ترك الجاني غير المعروف وراءه أثر من الخلايا التي يمكن تحليل بصمتها الوراثية، فإنه يتم مضاهاة تلك البصمة بما هو مسجل في الإدارة الخاصة بالبصمة الوراثية، وذلك تمهيدا لتحديد هويته. فتنص المادة (٧٠٦- ٥٤) على أنه يتم إنشاء سجل على المستوى القومي يتم فيه تسجيل معلومات البصمة الوراثية للأشخاص المحكوم عليهم في إحدى الجرائم المشار إليها في المادة ٧٠٦ – ٤٧ بغرض تسهيل تحديد هوية والبحث عن الجناة في الجرائم الجنسية. ويتم وضع ذلك السجل تحت إشراف القضاء.... وتتم مقارنة

([1]) François FALLETTI, L'Apport de la police scientifique dans l'enquête et le procès pénal , Rev. intern. de crim. et pol. tech. 2001, p.151.

(1) Peter J.-P. TAK , Gertrud A. van EIKEMA HOMMES, Le test AND et la procédure pénale en Europe , Rev. sc. crim. 1993, p.

البصمة الوراثية للمتهمين الذين توجد ضدهم دلائل قوية ومتساندة عن جريمة من الجرائم المشار إليهـا في المادة ٧٠٦- ٤٧ – بناء على أمر من قاضي التحقيق أو رئيس النيابة – مع البيانات المدونة في سجل البصمة. ولكن هذه البيانات لا يتم الاحتفاظ بها ([1]).

ويستفاد من النص السابق أنه لا يتم الاحتفاظ ببيانات البصمة الوراثية – وفقا للقانون الفرنسي – إلاّ في الأحوال وبالشروط التالية :

- أن يتعلق الأمر بجريمة من الجرائم الجنسية، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي لم يصل إلى حد تقرير البصمة الوراثية لتشمل جميع الجرائم كما هو الحال بالنسبة لبصمة الأصابع.
- أن يتعلق الأمر بمحكوم عليه، فلا يتم الاحتفاظ ببيانات البصمة الوراثية بالنسبة للمتهمين إذا انتهت الدعوى بصدور حكم بالبراءة لصالحهم.
- إن الاحتفاظ بالبصمة الوراثية يتم لدى إدارة عامة موضوعة تحت إشراف جهة قضائية.
- إن مضاهاة البصمة الوراثية للمتهم الذي وجدت آثار تخصه على مسرح الجريمة مع ما هو محفوظ من بيانات البصمة يتم بناء على أمر من قاضي التحقيق أو رئيس النيابة.

الحماية الجنائية للحرية الشخصية من بيانات البصمة الوراثية :

نظرا لخطورة البيانات الخاصة بالبصمة الوراثية عادة ما تتضمن القوانين نصوصا تعاقب على إساءة استعمال تلك البيانات بغرض حماية الحرية الشخصية للأفراد ([1]).

([1]) “ Il est crée un fichier national national automatisé destiné à centraliser les traces génétiques ainsi que les empreintes génétiques des personnes condamnées pour l’une des infractions visées à motiver leur mise en examen pour l’une des infractions visées à l’article 706- 47 en vue de faciliter l’identification et la recherche des auteurs d’infractions sexuelle. Ce fiche est placé sous le controle d’un magistrat …. Les empreintes génétiques des personnes à l’encontre desquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur mise en examen pour l’une des infractions visées à l’article 706- 47 peuvent faire l’objet , à la demande du juge d’instruction ou du procureur de la Republique , d’un rapprochement avec les données incluses au fichier. Elles ne peuvent toutefois y être conservées. “

من صور إساءة استعمال البصمة الوراثية التي تقع تحت طائلة التجريم :

أولا – تجريم تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية بدون رضائه :

تضمن قانون العقوبات الفرنسي تجريما لمن يقوم بتحديد شخصية صاحب بصمة وراثية بدون رضائه، وبدون أمر قضائي بذلك ولغير الأغراض الطبية أو العلمية، ذلك أن هذا التحديد يقتضـــي أخـــذ عيـــنة خاصـــة بصاحب تلك البصمة، الأمر الذي يتضمن اعتداء على الحرية الشخصـــية. وتعاقب المادة ٢٢٦- ٢٨ عقوبات على ذلك بالحبس وبالغرامة التي يصل مقدارها إلى ١٠٠٠٠٠ فرنك([2]).

ثانيا – تجريم تحديد الهوية لأغراض طبية دون رضاء صاحب الشأن :

تنص على هذا التجريم المادة ٢٢٦- ٢٧ عقوبات حيث يفترض ذلك التجريم أن هناك مـــن يعمل لغرض طبي بدون سبق الحصول على موافقة صاحب الشأن ويحاول من خلال عمله عـــلى عينة تنتمي إلى شخص معين غير معروف أن يحدد هويته، لهذا الغرض الطبي. وتقرر المادة السابقة عقوبة الحبس لمدة سنة وغرامة مقدارها ١٠٠٠٠٠ فرنك ([3]).

ثالثا – تجريم دراسة البصمة الوراثية لأغراض طبية بغير رضاء صاحب الشأن :

مـــن المعـــروف أن من يقوم بدراسة البصمة الوراثية عادة ما يقوم بذلك في إطار من الدراسة الطبية. من أجل ذلك يستوجب القانون الفرنسي أن يقوم الباحث بالحصول على رضاء

([1]) Christian BYK , " Le droit pénal des sciences de la vie " , Rev. péni.et dr. pén. 1996, p.41.

([2]) "Le fait de rechercher l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques à des fins qui ne seraient ni médicales ni scientifiques ou en dehors d'une mesure d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure judiciaire est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amend ".

([3]) " Le fait de rechercher l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques à des fins médicales sans recueillir préalablement son consentement dans les conditions prévues par l'article L. 145-15 du code de la santé publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 d'amende ".

صاحب الشأن قبل أن يقوم بدراسته. وفي حالة عدم الوفاء بهذا الشرط يسأل المتهم جنائيا وفقا للمادة ٢٢٦- ٢٥ المضافة بالقانون رقم ٦٥٣- ٩٤ الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤) (١).

والفـارق بـين تـلك الحالة وما نصت عليه المادة ٢٢٦- ٢٧ عقوبات يكمن في أن هوية الشـخص محددة هنا، فيتمثل السلوك المعاقب عليه في فعل الدراسة وليس في فعل تحديد الهوية كما في المادة ٢٢٦-٢٧.

ويُلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يحدد في المادة السابقة شكل الركن المعنوي، ولما كان العمد يشـكل الأصـل في قانون العقوبات، فإننا نرى أن هذه الصور من التجريم لا تقع إلاّ عمدية، وبالـتالي فـإن ثـار غلط في خصوص هذا الرضاء وكان لذلك محل، فإن التجريم لا تكتمل له شـروطه. بيـد أن المشرع الإماراتي قد نص على خلاف ذلك بقوله أنه عندما لا يحدد القانون شكل الركن المعنوي، فإنه يستوي القصد الجنائي والخطأ غير العمدي لدى الفاعل. فتنص المادة (٤٣) عقوبـات على أنه " يُسأل الجاني عن الجريمة سواء ارتكبها عمدا أم خطأ ما لم يشترط القانون العمد صراحة "

رابعا – تجريم استعمال بيانات البصمة في غير الغرض الطبي أو العلمي المخصص لها :

تعـاقب المـادة (٢٢٦- ٢٦) عقوبات فرنسي على تعديل استعمال بيانات البصمة الوراثيـة مـن غرضها الطبي أو العلمي بقولها يعاقب كل من استعمل بيانات تحصل عليها من دراسات تتعلق بالجينات الوراثية في غير الأغراض الطبية أو العلمية بالحبس سنة وغرامة مقدارها ١٠٠٠٠٠ فرنك (٢). أما إذا تعلق الأمر بغير ذلك من أغراض كما لو كان جمع تلك البيانات في إطار دعوى قضائية، فإن سرية تلك البيانات تحمي صاحب الشأن.

---

(1) " Le fait de procéder à l'étude des caractéristiques d'une personne à des fins médicales sans avoir préalablement recueilli son consentement dans les conditions prévues par l'article L. 145-15 du code de la santé publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 10 000 f d'amende ".

(2) "Le fait de détourner de leurs finalités médicales ou de recherche scientifique les informations recueillies sur une personne au moyen de l'étude de ses caractéristiques génétiques est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 d'amende ".

خامسا – تجريم إفشاء أسرار معلومات البصمة الوراثية :

تعاقب المادة ٢٢٦- ٢٨ عقوبات فرنسي على إفشاء أسرار معلومات البصمة الوراثية بالحبس وبالغرامة ١٠٠٠٠٠ فرنك (١). في ذلك لم يكتف المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦- ١٣ الخاصة بسر المهنة.

ضمانات الاستعانة بالبصمة الوراثية :

تتجه التشريعات المقارنة التي تتبنى نظام البصمة الوراثية إلى وضع بعض الضمانات القانونية عند الاستعانة بذلك النوع من البصمة. من أهم هذه الضمانات :

- أن يتعلق الأمر باتهام بارتكاب جريمة.
- أن تكون تلك الجريمة على درجة معينة من الجسامة. وتحدد بعض التشريعات تلك الجسامة بأن تكون العقوبة المقررة لها هي الحبس مدة ١٨ شهرا فأكثر كما هو الوضع في القانون الدنمركي (٢)، وتكتفي تشريعات أخرى بأن تكون الجريمة معاقبا عليها بالحبس دون تحديد لمدة معينة، كما هو الحال في قانون الإجراءات النرويجي (٣).
- أن تتوافر من الدلائل الجدية ما يفيد ارتكاب المتهم للجريمة.
- أن يصدر الأمر بعمل البصمة الوراثية من قاض أو محقق، كما هو الوضع في القانون الألماني والقانون السويدي (٤). وتجيز بعض التشريعات أن يصدر هذا الأمر من رجل الشرطة من رتبة معينة كما هو الحال في القانون الإنجليزي لسنة ١٩٨٤ Police and

---

(1) " Est puni des mêmes peines le fait de divulguer des informations relatives à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ou de procéder à l'identication d'une personne par ses empreintes génétiques sans être titulaire de l'agrement prévu à l'article L. 145 – 16 du Code de la santé publique ".

(2) انظر :

Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES, Le test AND et la procédure pénale en Europe , id, p. 685.

(3) Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES , id , p. 687.

(4) J.P. TAK, et Eikema Hommes, id , p. 686.

Criminal Evidence Act (1984)، حيث يعطي القانون رجل الشرطة من رتبة superintendant الأمر بأخذ عينة من المتهم بغرض الفحص الطبي بوجه عام.

- أن يصدر القرار بالبصمة الوراثية مسببا.
- أن يتم تحديد مصدر العينة المأخوذة لتحليل البصمة، وقد حددها بعض التشريعات في الدم، البول، اللعاب، كما هو الوضع في القانون الايرلندي ([1]).
- أن يتم إخطار المتهم كتابة بضرورة خضوعه للبصمة الوراثية، وأن يكون من حقه أن يطعن في هذا الأمر. وفي حالة ذلك الطعن يوقف تنفيذ الأمر بالبصمة الوراثية.
- أن يتم أخذ العينة اللازمة للبصمة الوراثية من جانب طبيب إذا تعلق الأمر بأخذ عينة من الدم.
- أن يتم التأكد من دقة إجراءات تحليل البصمة الوراثية من جانب المعمل القائم بها.
- أن يُسمح للمتهم بأن يلجأ إلى مناقشة الخبير الذي قام بعمل البصمة، ويجوز – إذا لزم الأمـــر – أن يســـتعين المتهم بخبير استشاري للقيام بأعمال الخبرة المضادة للتأكد من النتائج التي انتهى إليها الخبير الأول.

مدى إجبار المتهم على الخضوع لفحص البصمة الوراثية :

يثار التساؤل حول مدى سلطة المحكمة في إجبار المتهم على الخضوع للبصمة الوراثية أم هل يلزم أن يتوافر رضاء المتهم بها ؟

مـــادام أن الاستعانة بالبصمة الوراثية وسيلة من وسائل التنقيب عن الحقيقة، فإن المحكمة تملك أن تأمـــر بهـــا ويلتزم المتهم بالخضوع لها. ولكن التساؤل يُثار حول الموقف واجب الاتباع من المحكمة عـــندما يـــرفض المتهم الخضوع للبصمة الوراثية : هل من سلطة المحكمة أن تأمر بإخضاعه للبصمة بالاستعانة بالقوة الجبرية ؟

([1]) Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES,id, p. 687.

تتجه بعض التشريعات إلى عدم إخضاع المتهم بالقوة الجبرية لإجراء البصمة الوراثية،وبالتالي تستلزم رضاء المتهم بذلك الفحص، كما هو الحال في الايرلندي والقانون النرويجي (قانون الإجراءات) والقانون الإنجليزي Police and Criminal Act (1984) ([1]). بيد أنه في حالة رفض المتهم، فإن من سلطة المحكمة أن تعتبر ذلك الرفض من قبيل قرائن الإدانة في مواجهته. ومن الناحية الأخرى لا يجوز الحكم عليه بالإدانة استنادا إلى ذلك الرفض فقط.

بيد أن الاتجاه السائد في التشريعات المقارنة أن يتم معاملة تحليل البصمة الوراثية على غرار تحليل فصيلة الدم من حيث إخضاع المتهم له بالقوة الجبرية سواء تم ذلك بأمر من المحكمة أو من سلطة التحقيق بما لها من حق التفتيش. وذلك هو الوضع الذي اختارته تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وبعض الولايات في استراليا ([2]). وتسمح توصيات المجلس الأوربي بإخضاع المتهم للقوة الجبرية في حالة رفض المتهم، بعدما قررت أن الأصل هو أن يكون الخضوع رضائيا لمثل هذا الفحص الطبي.

وعلى أية حال لا يكفي أن يقرر المشرع عقوبة لعدم الخضوع لفحص البصمة الوراثية على غرار ما يحدث بالنسبة لجرائم المرور في بعض التشريعات الأوربية، ذلك أن الأمر يتعلق بكشف الحقيقة في جريمة من الجرائم الخطيرة وليس مجرد تقرير عقوبة الغرامة عند رفض الخضوع للفحص الطبي.

سلطة المحكمة في تقدير البصمة الوراثية :

البت في البصمة الوراثية من المسائل الفنية التي تسري عليها بحسب الأصل مبدأ الإحالة إلى الخبير، باعتبار أنها من الأمور التي يشق على محكمة ا لموضوع أن تجد طريقها فيها. تطبيقا

([1]) Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES,id, p. 687.

([2]) Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES,id, p. 689.

لذلك قُضي بأنه " من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحتة فإن عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها " ([1]).

كمـــا أن مخالفة المحكمة لرأي الخبير يتعين أن يتوافر من يسوغه من رأي فني ما دام أن الأمر يتعـــلق بمســـألة فنية. ومن هنا يتعين على المحكمة أن تحيل الأمر إلى خبير آخر حتى تتبين جلية الأمر، إذا لم يسعفها مناقشة الخبير في تكوين رأي قاطع في الدعوى. تطبيقا لذلك قُضي بأنه " لا يســـوغ للمحكمة أن تستند في دحض ما قال به الخبير الفني من سرعة السيارة وعدم صلاحية فرمـــلة اليد لإيقاف السيارة أثناء سيرها إلى معلومات شخصية ، بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشـــك فـــيما قرره الخبير في هذا الشأن — أن تستجلي الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة ، لكونه من المسائل الفنية البحتة التي لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها " ([2]).

ومع ذلك فإن المحكمة لا تُحرم من ممارسة سلطة تقديرية في خصوص فحص البصمة الوراثية باعتـــبار الأمر يتعلق بممارسة المحكمة لسلطتها في تقدير أدلة الدعوى بوصف أن ذلك ينتمي إلى حـــرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، إذ يتفرع على ذلك أن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى. ومؤدى ذلك كله إعمال المبادئ القانونية التالية :

- إن القاضـــي الجـــنائي لا يلتزم بالإحالة إلى خبير البصمة الوراثية، وذلك مع أن هذا الفحص محل ثقة، إذ يسري على ذلك ما يسري من قواعد تتعلق بسلطة المحكمة فيما يتعـــلق بأعمال الخبرة. في ذلك تنص المادة (٢٩٣) إجراءات جنائية مصري على أنه " لـــلمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكـــثر في الدعـــوى ". وبالمـــثل تنص المادة (١٨٠) من قانون الإجراءات الجزائية

([1]) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٦٧١ رقم ١٣١ ؛ وانظر أيضا في نفس بالمعنى : ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨ ص ١١١٠ رقم ٢٣١ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨، س ١٩ ص ٦٠٠ رقم ١١٩.

([2]) نقض ٢٦ من يونيه سنة ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٨٨٧ رقم ١٧٧.

الإمـــاراتي عـــلى أن " للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا أو أكثر في الدعوى وإذا تطلب الأمر تعيين لجنة من الخبراء وجب أن يكون عددهـــم وترا ". فمن الواضح أن الأمر جوازي للمحكمة وفق ما تراه جديا ومنتجا وضروريا لإظهار الحقيقة.

وقـــد أعملت محكمة النقض الطابع الجوازي لندب خبير في مجالات مختلفة منها ندب خبير لبيان الحالة العقلية للمتهم بقولها " محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما يطلبه من نـــدب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية ما دامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه في الدعوى ومن حالته النفسية ومن إجاباته على ما وجهت إليه من الأسئلة، ذلك أن تقدير حالة المتهم ا لتي يـــترتب عـــليها الإعفاء من المسئولية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع بما لا معقب عليه طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة " ([1]).

غـــير أنه لما كان حق الدفاع مكفولا وكان طلب الإحالة إلى خبير من أوجه الدفاع أحيانا، فـــإن رفـــض المحكمة الإحالة إلى خبير يتعين أن يكون مسببا تسبيبا صحيحا أي يتعرض لطلب الدفـــاع الجوهري إيرادا وردا بأن يبين أن الإحالة إلى الخبير لا يشكل طلبا منتجا في الدعوى أو كـــان طلـــبا غـــير جدي أو كانت الدعوى قد وضحت لدى المحكمة. فتقول محكمة النقض بخصـــوص هذا القيد " إلاّ أنه يتعين ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة (الإصابة بالمرض العقلي) وجودا وعدما لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسئولية المتهم، فإذا لم تفعـــل كـــان عليها أن تبين في القليل الأسباب التي تبنى عليها قضاؤها برفض هذا الطلب بيانا كافيا. وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة وأنه مسئول عن الجرم الذي وقع منه. فإذا هي لم تفعل شيئا من ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه " ([2]).

([1]) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٣٣٣ رقم ٨٣.

([2]) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٩٢١ رقم ١٨٨.

وبتطـبيق تـلك المبادئ على الإحالة إلى خبير البصمة الوراثية يتضح أن ذلك من الطلبات الجوهـرية للخصـم، يتعين على المحكمة أن تجيب الدفاع إلى هذا الطلب. ومع ذلك فإن لها أن تـرفض هـذا الطلب مع تسبيب هذا الرفض، كما لو كانت وقائع الدعوى قد وضحت لدى المحكمـة بوجود أدلة كافية أو قرائن متعددة تكوّن عقيدتها في الدعوى. فإذا ما توافر شهود تثق فيهـم المحكمة وتتوافر أقوالهم في إدانة المتهم، فإنه ليس هناك ما يلزم المحكمة بالاستعانة بخبير في الدعوى.

ممـا سبق نخلص من ذلك إلى أن المتهم ليس له حق ثابت من الوجهة القانونية أن يتم فحص العينة الخاصة به أو تلك التي عُثر عليها على مسرح الجريمة إلى خبير البصمة الوراثية.

- إن القاضي إذا قرر الاستعانة بخبير للبصمة الوراثية، فإنه لا يلتزم بإحالة العينة إلى الخبير الذي يحدده الخصوم، بل إنه يستعين بقائمة الخبراء بوزارة العدل. وفي حالة عدم وجود متخصص يقوم القاضي بندب من تتوافر فيه الخبرة اللازمة للقيام بذلك العمل.

- إن القاضي الجنائي لا يلتزم بما انتهى إليه الخبير ما نتائج، فله أن يطرحها إذا تعارضت مـع اقتناعه من خلال أدلة الدعوى، وله أن لا يثق في هذه النتائج بسبب عدم ثقته في أن العيـنة تنـتمي إلى المجـرم، أو أن العينة التي تم تحليلها لم تكن من مصدر يسمح بـتحديد شخصية صاحبها (قصاصات الشعر تختلف عن جذوره، أو أن كمبيتها لم تكن كافية في هذا البيان (تحليل الحيوانات المنوية يلزم له كمية من تلك الحيوانات)، أو أن طـريقة التعامل مع تلك العينة أحاط بها الشك كما لو تشككت المحكمة أنه تم التلاعب بتلك العينة.

تطبيقا لذلك قُضي بأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة أمامها، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها —

أو الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها – ما دامت المسألة المطروحة، ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها.." ([1]).

– إن المحكمة من سلطتها أن تجزم بما لم يجزم به خبير البصمة الوراثية في خصوص ما انتهى إليه من نتائج. فإذا جزم خبير البصمة الوراثية بأن اللعاب المتروك على الكوب ينتمي إلى المتهم، فإن ذلك ليس معناه أن المتهم هو الذي ارتكب الجريمة. فللمحكمة رغم ذلك أن تحكم بالبراءة استنادا إلى أن المتهم كان ضيفا على المجني عليه قبيل ارتكاب الجريمة من قبل شخص آخر. كما أنه قد ينتهي الخبير إلى عدم كفاية العينة المرفوعة من مسرح الجريمة لتكوين بصمة وراثية كاملة عن المتهم، وينتهي إلى أن عناصر من البصمة الوراثية تتوافر في العينة ولكن بما يحتمل وليس يتأكد معه أن العينة تؤول إلى المتهم. عندئذ للمحكمة أن تكمل تلك النتيجة الناقصة بما يتوافر من قرائن في الدعوى على إدانة المتهم أو على براءته. تطبيقا لذلك قُضي بأنه " لمحكمة الموضوع سلطة الجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره، متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديه " ([2]).

- إن القاضي الجنائي يقوم باستخلاص النتائج القانونية من النتائج العلمية التي انتهى إليها خبير البصمة الوراثية. وهو في ترتيبه لتلك النتائج يلتزم بأن يبني استخلاصه معتمدا على منطق سائغ لا تنافر فيه مع مقتضيات العقل والمنطق.

فعلى الرغم من أن الخبير قد ينتهي إلى وجود نسبة من المخدر في دم المتهم، إلاّ أن القاضي قد يقضي بإدانة المتهم إذا تشكك في أن تلك النسبة مما يجوز أن تخلفها بعض الأدوية في الدم.

جواز الاحتفاظ بمعلومات البصمة الوراثية في وزارة الداخلية :

ليس هناك ما يمنع من أن تتولى وزارة الداخلية تصنيف المعلومات الخاصة بالبصمة الوراثية

([1]) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٣٥٢.

([2]) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٣٥٢ رقم ٨٩ ؛ وانظر أيضا في نفس المعنى : نقض ٦ أبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٤١١.

الخاصـــة بالمحكوم عليهم مع المعلومات الخاصة بصحيفة أحوالهم الجنائية ؛ فيتم أخذ عينة لتحليل البصمة الوراثية عند الاتمام بجريمة معنية، بالإضافة إلى ما يجري عليه العمل من أخذ بصمة خاصة بأصـــابعهم. ويتم الاحتفاظ بتلك المعلومات التي تفيد في البحث عن الحقيقة عن ذات الجريمة أو عن جريمة أخرى قد يتهم عنها نفس المتهم.

ومـــن الجلي أن أخذ العينة اللازمة للبصمة الوراثية لا يقف دونها صعوبات قانونية ما دام أن ذلـــك يتم دون التعرض لجسم المتهم، وبالتالي لا يشترط أخذ إذن من جهة قضائية بأخذ تلك العينة. فمن المعلوم أنه يكفي أخذ مسحة من لعاب المتهم للقيام بالبصمة الوراثية. ومع ذلك فإنه مـــن المناسب صدور قانون يجيز أخذ البصمة الوراثية للمتهمين، وذلك نظرا لأن الأمر لا يتعلق فقط بالمساعدة في كشف الحقيقة عند الاتمام بجريمة ولكنه له انعكاسات خطيرة تتعلق بالنسب.

وعلى كل حال فإن الإدارة التي تقوم بالاحتفاظ بالبصمة الوراثية يتعين أن يكون لها قدر من الاســـتقلال من الناحية الإدارية، فلا تكون منضمة إلى الإدارات التي تقوم بالاحتفاظ بصحيفة الحالـــة الجـــنائية وذلك نظرا لخطورة الأمر، كما يتعين أن يكون القائمون عليها من الأشخاص المختارين. ومن الجلي أنهم يرتبطون بالاحتفاظ بسر المهنة، وذلك إعمالا للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات في مصر([1]).

وتتـــبع بعـــض الدول أسلوبا مختلفا يقوم على السماح لمعامل خاصة بالاحتفاظ بالمعلومات المتعـــلقة بالبصـــمة الوراثية للأفراد – بالإضافة إلى إدارة عامة متخصصة – مادام أن ذلك يتم برضاء هؤلاء الأفراد. من ذلك الولايات المتحدة الأميركية. في هذه الدولة الأخيرة تم الاحتفاظ بمعـــلومات تتعـــلق بالبصمة الوراثية لعدد لا بأس به من الأفراد يصل إلى أكثر من ثلاثة آلاف شـــخص وذلك منذ سنة ١٩٨٩ ([2]). فقد لوحظ أن عددا من الأفراد يتطوعون بوضع البصمة

([1]) انظر لمزيد من التفصيل : د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

([2]) www.rgi.com/ news/ stories/ html/ 2002/ 03/18.

الوراثيــــة لــــدى تـــلك المعامل الخاصة لتخزينها لديهم قبل وفاقم. وقد ظهر في الآونة الأخيرة شـــركات تعرض خدماقا المجانية عند الوفاة للقيام بعمل البصمة الوراثية للمتوفى بدون مقابل، ولكـــنها تتقاضـــى مقـــابلا للاحتفاظ بمعلومات تلك البصمة لديها، بموافقة من الورثة، ويتم الاحتفاظ بتلك المعلومات لمدة ٢٥ سنة في مقابل رسوم قليلة.

نتائج البحث

- يجـــوز لـــلمحكمة أن تأمر بالبصمة الوراثية للمتهم وذلك للكشف عن الحقيقة عند الاتمام بجريمة معاقب عليها بالحبس كما تأخذ به بعض التشريعات.
- يتعين أن يحاط الاستعانة بالبصمة الوراثية بضمانات من أهمها أن يقتصر التحليل على جوانـــب تحديـــد الشخصـــية IDENTIFICATION وليس الكشف عن الجوانب الوراثية.
- أن يكـــون التصـــريح بالقيـــام بأعمال البصمة الوراثية قاصرا على جهة عامة وعدم التصريح للقيام بهذا النوع من الأعمال للجهات الخاصة وذلك حتى لا يؤدى ذلك إلى مفسدة أشد في شكل ارتكاب جرائم العنف أو إشاعة الفوضى في الأنساب. وفي ذلك لا نقـــر ما تسمح به بعض القوانين المقارنة من السماح لمعامل خاصة بالقيام بأعمال البصمة الوراثية بناء على طلب الأفراد.
- نوصي بأن يُعزز اللعان كأسلوب لنفي النسب باللجوء إلى البصمة الوراثية ([1])، وهو أمـــر لا تأباه الشريعة الإسلامية. فقد شُرع اللعان لرفع الحرج عن المسلم الذي يتهم زوجته وفي نفس الوقت لا يستطيع أن يأتي بأربعة شهداء. ولا شك أن ظهور أسلوب

([1]) د. محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٦٩ وص ٢٩٦.

البصـــمة الوراثية من شأنه أن يحسم النزاع في حالة اللعان، حيث لا تُعرف فيه الحقيقة ويتعلق الأمر بنفي نسب طفل قد يظلمه والداه.

- ليـــس هـــناك ما يمنع من الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب بعد وفاة المورث واعـــتراض الورثة، ونرى أن ذلك لا يحتاج إلى تعديل تشريعي حيث يدخل في عموم نص المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ في مصر .

البصمة الوراثية ودورها في الإثبات

إعداد

أ.د. وهبة الزحيلي

جامعة دمشق – كلية الشريعة

تقديم:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن التقدم العلمي الواسع في العصر الحاضر توصل إلى اكتشافات علمية عجيبة، تبهر الأنظار والبصائر، وتؤدي إلى تغيرات علمية واضحة في مجالات متعددة، سواء في مجال الأسرة وإثبات النسب ونفيه، أو في مجال التحقيق الجنائي للتعرف على الشخصيات المجهولة، أو لإثبات ارتكاب جريمة من الجرائم أو لنفي تهمة من التهم، عن طريق ما يسمى بالبصمة الوراثية التي هي المادة المورِّثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية. وأدى ذلك إلى تطور الطب الشرعي الذي يدرس طبيعة الآثار المادية المتروكة في مكان الحادث، ويحللها ويصدر قراره بناء عليها، بسبب كون معطيات البصمة الوراثية مؤكدة بما يزيد عن نسبة (٩٩%).

وانعكس ذلك على القضاء سواء في المحاكم العادية التي تحكم في القضايا المختلفة بالقوانين الوضعية، أو في القضاء الشرعي الذي يعتمد على طرق الإثبات الشرعية، ومنها القرائن الثابتة. والبصمة الوراثية قرينة معتبرة لحد ما لدى القانونيين، فهل هي قرينة يطمأن إليها في المنظار الشرعي بحسب تقدير الفقهاء المعاصرين؟

هذا ما أحاول توضيحه هنا في ضوء الخطة الآتية:

١- التعريف بالبصمة الوراثية.

٢- مدى إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية.

٣- مـــدى الاستفادة من البصمة الوراثية عند التنازع على المولود أو في حالة الاختلاط بين المواليد في المستشفيات.

٤- مدى الاستفادة في حالة ادعاء مجهول النسب إلى أفراد أو قبيلة.

٥- مدى الاستفادة منها لمنع اللعان.

٦- الاستفادة منها في بعض حالات الاختلاف بين الزوج والزوجة.

٧- الاستفادة منها في حالات الاغتصاب ونحوه.

٨- الاستفادة منها في حالات الاشتباه في طفل الأنبوب.

٩- الاستفادة منها في حالة الحروب وعودة المفقودين والأسرى الذين طال عهدهم.

١٠- الاستفادة منها لإثبات الجرائم.

١١- الاستفادة منها للتعرف على جثث الضحايا أثناء الحروب والكوارث ونحوه.

١٢- مدى اعتبارها وسيلة إثبات في القضايا الجنائية.

١- التعريف بالبصمة الوراثية :

البصمة الوراثية (DNA): هي المادة المورِّثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية. وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة، تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما، فهي بالاعتماد على مكونات الجينوم البشري الشفرة التي تحدد مدة الصلة بين المتماثلات، وتجزم بوجود الفرق أو التغاير بين المختلفات، عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان، في ظل علم الوراثة: أحد علوم الحياة، فصارت البصمة الوراثية قرينة في النفي والإثبات، وأمكن بها الكشف عن صحة أو نفي النسب والجينات (أو المورثات الحية): هي الأحماض الأمينية الموجودة لدى كل إنسان، وعددها في البشر عشرون. وكل جين أو جينوم أي نواة خلية الإنسان يتكون من (٤٦) كروموسوماً هي في كل طفل مجموعة من (٢٣) كروموسوماً أخذها من الأم، و (٢٣) كروموسوماً أخذها من الأب. وعدد المورثات في كل خلية بشرية من ٣٠ – ٣٥ ألف.

وجزيء الحمض النووي (DNA) يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلّم حلزوني، يحتوي الجزيء على متتابعات من الفوسفات والسكر، ويتكون هذا الجزيء في الإنسان من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة.

وكل مجموعة من هذه القواعد تمثل جيناً من المائة ألف جين الموجودة في الإنسان. وكل مجموعة مكونة من (٢٠٢٠٠) قاعدة تحمل جيناً معيناً يمثل سمة مميزة لهذا الشخص، هذه السمة قد تكون لون العين، أو لون الشعر، أو الذكاء، أو الطول وغيرها.

وإذا كان الأصل واحداً، يكون الفرع المتولد منه مثله، وتظهر نتيجة عمل البصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي في صورة خطوط عرضية متشابهة في السمك والمسافة، وهذه الخطوط تختلف من شخص لآخر، وتميز صفة كل إنسان عن الآخر.

ومن هنا، كانت البصمة الوراثية الصادرة عن خبرة دقيقة قرينة مقبولة للإثبات والنفي في مجال النسب ووضع حد للتلاعب بالأنساب وغيرها.

ويعـــد أ.د. إليـــك جيفريز عالم الوراثة في جامعة "ليستر" البريطانية هو أول مكتشف لخاصية الجزء المميز في تركيب البصمة الوراثية عام ١٩٨٤م.[١]

والمادة الوراثية تعيد نفسها في تتابعات عشوائية، ولا يمكن تشابه تتابعات المادة الوراثية بين اثـــنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط، بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخـــر هو واحد في الترليون (المليار) أو واحد من (٦٤) مليار، وسكان الأرض لا يتجاوزون المـــليارات الســـتة. وتستخرج عينة البصمة من نسيج الجسم أو سوائله مثل الشعر أو الدم أو الريق.

وهكـــذا أصـــبح بالإمكـــان الاعتماد على البصمة الوراثية في تحديد نسب الإنسان لأبيه الحقيقي، وتحديد ذاتية الشخص لمنع انتحال شخصية غيره، وفي مجال البحث عن الجناة والمجرمين ولا ســـيما اللصوص ومرتكبي جريمة القتل، وذلك في العشرين سنة الأخيرة من القرن العشرين، حيث توصل علماء الهندسة الوراثية إلى التعرف على محتويات نواة الخلية الحية.

٢- مدى إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية :

الســـائد في مجـــال الطب الشرعي الاعتماد على البصمة الوراثية فيما يتعلق بإثبات هوية الشـــخص، ولإثبات نسب الولد من أبيه أو نفيه عنه، فهي أساس علمي لا يشك فيه، ولا يقبل الطعن فيه، وطريقة صحيحة لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ، لإثبات الأبوة والبنوة.

ويميل الفقهاء المعاصرون إلى صحة الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب باعتبارها قرينة قطعية، وقد أقر فقهاؤنا العمل بالقرائن، وذكر ابن القيم (٢٥) طريقاً للإثبات[٢] وقالوا:[٣]

---

(1) الطـــب الشرعي في التحقيق الجنائي، معوض عبدالتواب وآخرون: ص٢٠٣ - التحقيق الجنائي العلمي والعملي، محمد شعير: ص٢٠٤.

(2) القرينة: هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً، فتدل عليه.

(3) انظر كتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية: ص١٠٨ وما بعدها.

أ) إن كانت القرينة قطعية كالدخان الذي هو أمارة قطعية على وجود النار، كانت بينة نهائيـــة كافية للقضاء، كما لو رئي شخص خارجاً من دار وهو مضطرب أو مرتبك أو يحاول الهـــرب، وفي يـــده سكين ملوثة بالدماء، ووجد في الدار شخص مضرَّج بدمائه، فيكون هذا الشخص هو القاتل، إلا إذا ثبت بقرينة قطعية أخرى أنه غير قاتل.

ب) وإذا كـــانت القرينة غير قطعية الدلالة والبيان، ولكنها ظنية أغلبية كالقرائن العرفية، فإنها تعد دليلاً أولياً مرجحاً حجة الخصم مع يمينه، حتى يثبت خلافها بالبينة المعارضة.

وتعتمد القرائن على ذكاء القاضي وفراسته واجتهاده، بملاحظة الظروف المقارنة للواقعة، فلا يمكن حصرها وتحديدها، ومنها الفراسة، والقيافة، ووضع اليد، ووصف اللقطة، واللوث في الدماء[1] ودلائل الأحوال.

وفقهـــاء العصـــر الذين أجازوا الاعتماد على البصمة الوراثية منهم من صرح بذلك إذا توافرت شروط معينة، ومنهم من أجاز ذلك مطلقاً، ولكن بتقدير توافر تلك الشروط:

أما المجيزون بشروط مثل فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي[2] فيقولون: يشترط ما يأتي:

أولاً - التأكد الكامل والاطمئنان التام أن القائمين على قراءة البصمة موثوق في كفاءتهم في هذا الميدان.

ثانياً - أن يكون اللجوء إلى قراءة البصمة في أحوال محددة وهي:

١. إذا تيقـــن الزوج أن زوجته لم تحمل منه، لأنه استبرأها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك، وظهر بها حمل.
٢. إذا اختلط المولود بغيره وتنازع الآباء في الأطفال المختلطين.

---

(1) اللوث: قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعي، كوجود عداوة ظاهرة بين المقتول والمدعى عليه أو قبيلته، وهو أمارة غير قاطعة على القتل.

(2) انظـــر بحثه ((إثبات النسب بالبصمة الوراثية)) المنشور في مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت ص٣٩٥ وما بعدها عام ١٤٢١هـــ/٢٠٠٠م.

ثالثاً – أن يكون طلب الأب مبنياً على يقين، لا على شك أو خيال وأوهام.

رابعاً – أن يكون الذي له الحق في الإحالة على الاختبار الجيني إنما هو الأب وحده، دون غيره من العائلة، أو القضاة، أو المولود ذاته، لأن اللعان المشروع في الإسلام استثناء لا قاعدة، والأصل أن الزوج يتبعه النسب في كل ما جاء بعد ستة أشهر فأكثر (أقل مدة الحمل) من دخول الزوج بزوجته.

وكذلك أ.د. حسن علي الشاذلي[١] أجاز الاعتماد على البصمة الوراثية بشروط القيافة، وهي: كون القائف أهلاً للشهادة والحكم، وذا خبرة وتجربة، وأن يتعدد القائف الذي يحكم بنسب مجهول النسب كالشهادة وهو اثنان فأكثر، وأضاف أن يكون عالماً في فنه مجتهداً بالمعنى الشرعي في العلم الذي تخصص فيه.

وأما المجيزون مطلقاً من غير تقييد بشروط، مثل الدكتور سعد العتري[٢] والدكتور محمد سليمان الأشقر[٣]، فإنهما أجازا الاعتماد على البصمة الوراثية، إلا أن الأول انتهى في بحثه إلى (أن البصمة الوراثية تعتبر دليلاً تكميلياً ومسانداً لإثبات النسب وكذلك نفيه، وهو اختيار له مصداقية علمية، وخاصة في حالة اختلاف الزوجين في دعوى نسب الابن، كما أن البصمة الوراثية ما هي إلا تأكيد لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر" فمن خلال البصمة الوراثية نستطيع أن نثبت بنوة هذا الطفل أو نفيه من خلال النتائج العلمية والحقائق الثابتة. ثم إن الإسلام يتشوّف في وضع الحقائق في مكانها الصحيح، كإقراره مبدأ القافة).

أما الدكتور الأشقر فأخذ بما أخذ به الدكتور سفيان العسولي في بحثه عن المقاطع الثلاثة، وهو أنه بالإمكان، باستخدام المعايير التي وضعتها المؤسسات العلمية والقضائية المعنية، وعمل

(1) انظر بحثه: "البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب" منشور في مجلة المنظمة الإسلامية السابقة ص٤٦٣-٤٩٩.

(2) انظر بحثه: "البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب" منشور في مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت: ص٤١١-٤٣٨.

(3) انظر بحثه: "إثبات النسب بالبصمة الوراثية" منشور في المجلة المذكورة: ص٤٤١-٤٦٠.

التحليل بأيدي خبراء ذوي معرفة ودراية بمشكلات وصعوبات هذه التقنية، فإنه بإذن الله، يمكن الاعتماد على هذه النتائج إذا تم تطبيقها في معرفة الأب الطبيعي (البيولوجي) إلى حد بعيد.

وأضـــاف الدكـــتور الأشـــقر قائلاً: الذي يظهر لي، بل أكاد أجزم به، أنها (أي البصمة الوراثية) طريقة صحيحة شرعاً، لعدة أمور هي:

الأول: أن الحق كما يثبت بالبينات كذلك يثبت بالقرائن القاطعة، والقرينة القاطعة: هي التي تدل على المطلوب دون احتمال.

الثاني: أن الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النسب شرعاً، والقائف إنما يتكلم عن حِدْس وتخمين وفراسة، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه بحال، بل قد يقـــول الشيء، ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه. وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صـــحيح في هذا الباب. وليس هو عندي من القياس المساوي، بل تقنية الهندسة الوراثية أولى بالصحة والصدق، فينبغي أن تكون أرجح من القيافة، لأن تقنية الهندسة الوراثية المستعملة أصولاً يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ، على ما أظهرته الأبحاث المقدمة.

الـــثالث: أن الأمـــة –وفي ضمنها فقهاؤنا- قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مســـتحدثة أثبـــتت جدواها عملياً، ويسرت التعامل بين البشر، منها بصمة الأصابع، والتوقيع الخطـــي، والصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة (التصوير الخيالي أو الفوتوغرافي) المثبتة على البطاقة الشخصية.

ثم ذكـــر الدكتور الأشقر ضوابط استخدام البصمة الوراثية لإثبات الأبوة، وهي ضوابط القيافة أو شروط القائف وهي:

الأول: الخبرة والتجربة فيمن يحكم بذلك.

الثاني: أن يكون مسلماً، لأن قوله شهادة، وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا في الوصية في السفر ونحوه، ولأن قوله يتضمن خبراً ورواية.

الـــثالث: أن يكـــون عـــدلاً، أي متبعاً أوامر الشريعة، مجتنباً نواهيها، ملازماً مقتضيات المـــروءة. فلا يقبل قول الخبير في البصمة الوراثية إذا كان يجرُّ بذلك لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً، ولا يقبل حكمه لوالديه أو زوجه، أو أولاده أو بناته، ولا على من بينه وبينه عداوة، أي بسبب وجود التهمة.

الرابع: أن يكون الخبراء الذين يحكمون بذلك (بالبصمة) أكثر من واحد، لأنها شهادة ولا يحكم بأقل من شاهدين.

والـــذي أراه: أنه يعمل بالبصمة الوراثية لإثبات نسب المجهول، لأن الفقهاء اتفقوا على إثبات الواقعة بالخبرة والمعاينة، والخبرة: هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة التراع بطلب القاضـــي. والمعاينة: هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه من محل التراع الذي يختصم فيه الخصمان.[1]

ولأن نتـــيجة أو قـــرار البصمة الوراثية قطعية لأنه يثبت النسب أو ينفيه بنسبة (٩٩%) فأكثر، وهذا أوثق من القيافة، لأن القائف: من يعرف الآثار معتمداً على الحدس والتخمين.

ولا اشترط إلا ما اشترطه الفقهاء القائلون بجواز الاعتماد على القيافة ومنها الاكتفاء برأي الخـــبير الواحـــد كالقائف الواحد والمسلم العدل وهم الشافعية والحنابلة وفي رواية عن مالك، والأوزاعـــي، والظاهرية[٢]، وهو رأي عمر وعلي وأبي موسى الأشعري وابن عباس، وأنس بن مالك، رضي الله عنهم، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، وإياس بن معاوية، وقـــتادة، وكعـــب بن سوار من التابعين رحمهم الله تعالى، وهو أيضاً رأي يزيد بن عبد الملك، والليث بن سعد، وأبي ثور من الفقهاء.[٣]

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته للباحث ٧٨٤/٦، ط أولى.

(2) شـــرح المحلي للمنهاج ٣٤٩/٤، المجموع ١٧٦/١٦، الطرق الحكمية: ص٢١٦، المحلى لابن حزم ٥٣١/٩، تبصرة الحكام ٩٢/٢، مواهب الجليل ٢٤٧/٥-٢٤٨، الخرشي على الدردير ١٠٥/٦.

(3) أحكام النسب في الشريعة الإسلامية للدكتور علي محمد يوسف المحمدي: ص٣٣٥-٣٣٧.

ويلاحظ أن مشهور مذهب المالكية هو الحكم بقول القائف في أولاد الإماء دون الحرائر، وعبارة المالكية مطلقة في الجواز واشترط الحنابلة أن يكون القائف ذكراً كالقاضي.

وحديث القيافة معروف وهو ما رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن عائشة رضـــي الله عنها قالت: ((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليَّ مسروراً، تبرق أسارير وجهـــه، فقال: ألم تري أن مجزِّزاً[1] نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)).

وفي لفـــظ أبي داود وابـــن ماجه، ورواية لمسلم والنسائي والترمذي: ((ألم تَرَي أن مجزِّزاً المدلجـــي رأى زيداً وأسامة قد غطيا رؤوسهما بقطيفة، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)).

وفي لفظ قالت: دخل قائف، والنبي صلى الله عليه وسلم شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: ((إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فسُرَّ النبي صلى الله عليه وسلم، وأعجبه، وأخبر به عائشة[2])) قال أبو داود: كان أسامة أسود، وكان زيد أبيض.

وفي القصة ما يدل على أن القائف واحد وهو مجزِّز المدلجي.

قـــال الشوكاني[3]: ومن الأدلة المقوية للعمل بالقيافة حديث الملاعنة حيث أخبر صلى الله عـــليه وسلم بأنها إن جاءت به على كذا فهو لفلان، وإن جاءت به على كذا فهو لفلان، فإن ذلك يدل على اعتبار المشابهة.

وهـــذا وارد في قصة قذف هلال بن أمية امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشَريك بن

(1) هـــو مجزِّز بن الأعور بن جَعْدة المدلجي الكناني القائف، نسبه ينتهي إلى بني مدلج بن مُرَّة بن عبد مناف بن كنانة، وهو صحابي.

(2) متفق عليه.

(3) نيل الأوطار ٧١٦/٦، ط دار الخير بدمشق ١٤١٦هـــ/١٩٩٦م.

سَحْماء، حيث قال النبي: ((انظُروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خَدَلّج الساقين[1]، فهو لشريك بن سحماء)) فجاءت به كذلك[2].

لكن أيمان اللعان جعلها النبي صلى الله عليه وسلم مانعة من العمل بالقيافة، أي ومثلها البصمة الوراثية، فإنه يعمل بقول القائف والبصمة عند عدم اللعان.

ثم أضاف الشوكاني قائلاً: ومن المؤيدات للعمل بالقافة: جوابه صلى الله عليه وسلم على أم سليم حيث قالت في حديث متفق عليه: أو تحتلم المرأة؟ فقال: ((فيم يكون الشبه؟![3])) وقال فيما رواه البخاري وغيره: ((إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له[4])) وإلحاق الولد بصاحب الفراش وهو الزوج لا يعارض العمل بالشبه، ويكون الأخذ بالشبه ومنه القيافة أو البصمة الوراثية مقدماً على العمل بقرينة الفراش، فهي قرينة يلجأ إليها حفاظاً على نسب المولود بقدر الإمكان حيث لا يوجد لعان ولا شبه.

وكذلك تُقدَّم البصمة الوراثية على القرعة لإثبات ولد من أمة وطئها شركاء، فإن الإمام علي رضي الله عنه ألحق الولد الذي أصابته القرعة[5] وقد كانت هذه هي الوسيلة الممكنة، أما البصمة فنتيجتها أحكم وأوثق. قال المقبلي في الأبحاث: إن حديث الإلحاق بالقرعة إنما يكون بعد انسداد الطرق الشرعية[6].

---

(1) الأكحل: الذي منابت أجفانه سود، وسابغ الأليتين: عظيمهما، وخدلج الساقين: ممتلئ الساقين والذراعين.

(2) رواه الجماعة إلا مسلم والنسائي.

(3) نص الحديث: ((وتحتلم المرأة؟!)) فقال: ((تربت يداك فبِمَ يشبهها ولدها؟)).

(4) نص الحديث: ((إذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد، وإذا سبق ماء المرأة نزع الماء إليها)).

(5) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا الترمذي عن زيد بن أرقم. ورواه النسائي وأبو داود موقوفاً على علي بإسناد أجود من المرفوع (منتقى الأخبار لابن تيمية الجد مع نيل الأوطار ٦/٧١٤، ط دار الخير بدمشق).

(6) نيل الأوطار ٦/٧١٥.

ويقدّم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا لإثبات النسب أو لنفيه، أما الإثبات: فيكون بالبينة، والاستلحاق أو الإقرار بالنسب[1] وبالفراش، أي علاقة الزوجية، وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة.

وأمـــا نفي النسب كنفي نسب ولد من زوجة بأيمان اللعان[2] الخمسة المعروفة فيقدَّم في شرعنا على غيره كالقيافة والبصمة الوراثية، لأن هذين الطريقتين لا يلجأ إليهما إلا عند الحيرة أو جهالة النسب، فإن حُسِم الأمر بطريق شرعي، فلا حاجة لغيره.

٣- مدى الاستفادة من البصمة الوراثية عند التنازع على المولود أو في حالة الاختلاط بين المواليد في المستشفيات:

معطيـــات البصـــمة الوراثية قطعية يقينية لتأكدها بنسبة (٩٩%) فأكثر كما تقدم، وهي طريقة مكتشفة حديثاً في العقدين الأخيرين من القرن العشرين، كما تقدم، ومن المستحيل وجود تطـــابق بين بصمتين بكل تام، حتى ولو كانا توأمين من بويضة واحدة، ونسبة احتمال تطابق بصمتين هي (١) من (٦٤) مليار إنسان، أي ان البصمة ترشد إلى صاحبها بطريق يقيني لا يقبل الطعن أو النقض[3].

لذا فهي طريقة علمية محمودة الأثر، يلجأ إليها شرعاً وقانوناً للتعرف على نسب الولد من أبيـــه أو أمه، فإذا وقع تنازع على نسب ولد، أو اختلطت المواليد في مستشفيات الولادة، كما يحـــدث أحيانـــاً، فيمكن التغلب على هذه المشكلة، وتعيين نسب كل ولد من أبيه أو أمه، من

(1) هـــو أن يقـــر الأب بأن هذا الولد (ابن أو بنت) هو من صلبه، وينسب إليه، كهذا ابني أو أنا أبوه بشرط ألا يكذبه الحس بأن يكون الولد أكبر سناً من الأب، وألا يكذبه الشرع كأن يكون معروف النسب من غيره، أو ولد على فراش زواج صحيح.

(2) اللعان هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه.

(3) التحقيق الجنائي العلمي والعملي، محمد شعير: ص٢١١.

طـــريق البصمة الوراثية، لأنه لا يمكن الاهتداء لذلك من غير طريق البصمة، حيث لا بينة، ولا مجال للإقرار بالنسب أو الاستلحاق، ولا اللعام، ولا القرعة، ولا القيافة، لأن نتيجة البصمة أوثق من نتيجة القيافة التي تعتمد على تشابه الخطوط والتقاسيم، وهي في الواقع عرضه للخطأ.

٤- مـــدى الاستفادة من البصمة الوراثية في حالة ادعاء مجهول النسب إلى أفراد أو قبيلة:

يعمـــل بمقتضى البصمة الوراثية في حال ادعاء مجهول النسب نسبته إلى فرد أو قبيلة ذات أوصـــاف معيـــنة إذا لم يكن هناك استلحاق أو إقرار بالنسب من المقر، لا محمول على الغير، وللاستلحاق شروط ذكرها المالكية وغيرهم(١) وهي:

١- أن يكـــون المقـــر بالنسب على نفسه أو المستلحق هو الأب، لا غيره كالجد والأخ والعم، لأن الاستلحاق هو لفراش المقر لا لفراش غيره.

وإذا كـــان المقر امرأة متزوجة أو معتدة، لا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بمصادقته أو بالبينة. ورجح ابن فرحون المالكي أن الأم كالأب.

٢- أن يكون المقرُّ به أو المستلحَق مجهول النسب: بأن لا يكون معروف النسب من أب آخر، فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المقر، كان هذا الإقرار أو الاستلحاق باطلاً. كما لا يعرف بأنه ابن زنا.

٣- أن يصدقه الحس: بأن يكون المقرُّ به محتمل الثبوت من نسب المقر، بأن يكون ممن لا يولـــد مـــثل المقر به لمثل المقر، وذلك في سن تسمح بأن يكون ابناً للمقر. وبعبارة أخرى: أن يكـــون العقـــل والعـــادة غير مكذبين للمدعي، فمن ادعى على غيره أنه ابنه وكان سنه عشر

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٥/٣ – ٢٢٨/٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤١٢/٣-٤١٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، المغني ١٨٤/٥.

ســـنوات، وسن المقر عشرين سنة، لم يعتبر هذا الإقرار، وهكذا لا يصح لابن عشرين سنة أن يدعي ولداً مجهول النسب يساويه في العمر أو يزيد عليه. وكذلك إذا نازع المقر شخص آخر، لم يثت نسبه.

٤- أن يصـــدقه المقـــر له في إقـــراره إن كان أهلاً للتصديق، بأن يكون بالغاً عاقلاً عند الجمهور، ومميزاً عند الحنفية، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا يتعداه إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من الغير.

واكتفى المالكية بألا يكذبه المستلحق أو المقر له، لأن النسب حق الولد على الأب، فيثبت بإقراره من غير توقف على تصديق المقر له، إذا لم يقم دليل على كذب المقر.

وبـــناءً عليه، يعمل بالبصمة الوراثية في هذه الحالة لانطباق الشروط عليها، ولا يوجد ما يعارضها، وهو الاستلحاق أو الإقرار بالنسب على نفس المقر.

٥- مدى الاستفادة منها لمنع اللعان :

الـــلعان: إمـــا شـــهادات مؤكدة بالأيمان في اصطلاح الحنفية والحنابلة[1]، وإما أيمان في اصطلاح المالكية والشافعية[2]، وإن سميت ألفاظه شهادات، فهي في الحقيقة أيمان.

وتعريفه بغض النظر عن هذا الاختلاف كما ذكر الشافعية: أنه كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد[3].

فهو إذن إما للتفريق بين الزوجين أو لنفي نسب ولد من الزوج، ويشترط لنفي نسب الولد عند الحنفية ستة شروط وهي[4]:

(1) الدر المختار ورد المحتار ٨٠٥/٢، كشاف القناع ٤٥٠/٥.
(2) الشرح الصغير ٦٥٧/٢ وما بعدها، مغني المحتاج ٣٦٧/٣.
(3) مغني المحتاج، المرجع والمكان السابق.
(4) البدائع ٢٤٦/٣-٢٤٨، حاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٨١١/٢.

حكـــم القاضـــي بالتفريق بين الزوجين، وكون النفي فورياً، وألا يتقدم من الزوج إقرار بالولد، وتوافر حياة الولد وقت التفريق القضائي، وألا تلد المرأة بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد، وألا يكون محكوماً بثبوت نسب الولد شرعاً.

ويمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حال اللعان على النحو الآتي :

١- التأكد في حال النفي: إذا كانت نتيجة البصمة الوراثية نفي النسب فإنها تؤكد اللعان الحاصل بين الزوجين، وتثبت صدق ادعاء الزوج.

٢- لإقرار الحقيقة في حال الإثبات: فإذا أثبتت البصمة نسب الابن من أبيه مع نفيه له، ثبت النسب في الحقيقة، وانتفى في الظاهر، وظهر خطأ الأب.

٣- السـكوت عن الأمر، ونسبة الولد لأمه وثبوت زنا الزاني، لأن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم في قصة هلال بن أمية، وقذفه امرأته عند النبي بشريك بن سحماء، جاء الولـد مشابهاً لشريك بن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لولا ما مضى من كتاب الله، لكان لي ولها شأن)) وفي رواية للبخاري ((من حكم الله))، والمراد: أن اللعان يدفع الحد عن المـرأة، ولـولا ذلك لأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المرأة الحد من أجل ذلك الشبه الظاهر بالذي رميت به. يدل هذا على أنه لا يعمل بالاجتهاد ومنه البصمة الوراثية، وإنما يعمل بالوحي الإلهي، ويجري الأمر على الظاهر، ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر.

وحينـئذ نغض النظر عن نتيجة البصمة الوراثية، ونعمل بظاهر اللعان، أي إننا نعمل بأدلة الشـرع أولاً، ونـأخذ بالأدلـة العلمية الموافقة لأدلة الشرع، فإذا حدث تعارض قدّم الدليل الشرعي، وفي حال السكوت دون نفي ولا إثبات في أدلة الشرع يؤخذ بالدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي في نفي النسب أو إثباته[1].

---

(1) انظر بحث الدكتور سعيد العنزي السابق: ص٤٢٩.

٦- الاستفادة من البصمة في بعض حالات الاختلاف بين الزوج والزوجة:

إذا لم يحـــدث لعان بين الزوجين ، ولكن وجد اختلاف بينهما واقام الزوجة بمواقعة شخص آخر (زنا) وحملها منه، ورفع الأمر للقضاء، فالقاضي كما تقدم في نهاية الفقرة السابقة أن يـــأخذ بمقتضـــى دلالة البصمة الوراثية في نفي النسب أو إثباته، وتكون البصمة قرينة قطعية مقبولة ونافعة في حسم الخلاف، وإظهار حقيقة الولد، ولكن مع ذلك يبقى الولد منسوباً لأمه، عملاً بالحديث الشريف:(الولد للفراش وللعاهر الحجر) [١]أي إن الولد ينسب لصاحب الفراش وهو الزوج لا للزاني، ويرجم الزاني المحصن.

٧- الاستفادة. حالات الاغتصاب ونحوه:

يمكن حدوث الزنا بالإكراه، أو بالاغتصاب، أو بوطء الشبهة، فإذا حدث حمل حينئذ، وكانت نتيجة البصمة الوراثية مثبتة كون الجنين من هذا الشخص الزاني، فهل يمكن الاعتماد على البصـــمة في إقامـــة الحد على الزاني والزانية؟ وهل يمكن إلزام الواطئ بشبهة دفع المهر للموطوأة بشبهة؟

الذي أجمع عليه علماء الأمة الإسلامية أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة (أربعة شهود عـــدول) كمـــا ورد في النص القرآني في الشهود: {والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة... }[٢]

وكما ثبت في السنة من رجم ما عز بن مالك الأسلمي بإقراره، ورجم امرأة العسيف بإقرارها.

وبناء عليه، لا يثبت حد الزنا إلا بالشهادة أو بالإقرار، وأضاف المالكية عالمة ظاهرة وهي ظهور الحمل، فإن ظهر بحرة أو بأمة، ولا يعلم لها زوج ولا أقر سيدها بوطئها، وتكون

---

[1] رواه الجماعة إلا أبا داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي لفظ للبخاري: (لصاحب الفراش).

[2] النور: (٤).

الحرة مقيمة غير غريبة، فتحد[1]

فهـــل يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية لإقامة الحد على الزناة قياساً على ظهور الحمل؟

لا نجد طبعاً في كتبنا الفقهية وغيرها ما يجيز ذلك، لكن البصمة أكثر دلالة على الجريمة من ظهور الحمل، وظهور الحمل يقصر إقامة الحد على المرأة الحامل، دون الزاني.

وبمـــا أن المقـــرر لدى فقهاء المذاهب غير الظاهرية وهو درء الحدود والقصاص وكذا الـــتعازير بالشبهة، فإنه يصعب القول بإقامة حد الزنا وغيره على الزناة بمجرد البصمة، لوجود احتمالات أو شبهات لا في نتيجة البصمة ذاتها، وإنما فيما يلابسها أو يخالطها من شبهات تتعلق بظـــروف محيطـــة بها، من الطبيب والآلة ونحوهما، فالبصمة تتطلب خبرة عالية ومخبراً دقيقاً جداً ويمكـــن الاعتماد على البصمة في التحقيق مع المتهم، لحمله على الاعتراف بجريمته، لأن البصمة عامل دامغ وإثبات قوي.

وتكـــون البصمة في جرائم القتل مثل قرينة اللوث (العداوة الظاهرة بين القاتل المتهم والمقتول) في حال إثبات القتل بأيمان القسامة.

وكذلـــك تكون البصمة حاملاً للواطئ بشبهة على الإقرار بما فعل وإن لم يقر سابقاً بفعله، فيلزمه مهر المرأة الموطأة بشبهة.

٨- الاستفادة منها في حالات الاشتباه في طفل الأنابيب:

طفل الأنبوب الجائز تكوينه بالتلقيح الصناعي شرعاً مقصور على ما بين الزوجين فقط على أن يتم زرع اللقيحة في رحم الزوجة حسبما جاء في فرار مجمع الفقه الإسلامي ا لدولي[2]

---

(1) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٥٦، ط النهضة بفاس، ١٣٥٤هـ/١٩٣٥م

(2) رقم: ١٦ (٣/٤).

فـــإذا حـــدث اشتباه أو إشكال في ملابسات التلقيح، فيمكن الاعتماد على البصمة الوراثيـــة، حفاظاً على إثبات نسب الجنين وعدم تعريضه للضياع أو النفي، ولأن دلالة البصمة كما تقدم أقرب لليقين.

وهذا على عكس إيقاع الحدود والتعازير، فإنها تدرأ بالشبهات، ولأن يخطئ الإمام بالعضو و خير من أن يخطئ في العقوبة. وهذا ما ورد في الحديث:{ ادرؤوا الحدود بالشبهات[١]. والحديث:{ ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة}[٢].

٩- الاستفادة منها في حالة الحروب وعودة المفقودين والأسرى الذين طال عهدهم:

مما لا شك فيه أن البصمة الوراثية يستفاد منها لدلالتها القطعية في التعرف على أشلاء الجـــثث والمفقوديـــن والموتـــى أو الشهداء، والأسرى الذين طال عهدهم، وجهلت هويتهم الشخصية، لأن في ذلك تمكيناً من تسليم الجثث لأقاربهم، واطمئنانهم، وإعادة الأسرى لبلادهم.

وفـــد نشرت وكالات الأنباء حديثاً خبر عودة رفات (٢٥) جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط الأطلسي في مأساة الطائرة المصرية المنكوبة ((بوينج ٧٠٧)) تم التعرف على أصحابها عن طريق اختبار البصمة الوراثية {DNA fingerprint}.

هـــذه فائدة محققة لا تتصادم مع قواعد الشريعة، فيؤخذ بها، وتخدم مثل هذه الحالات التي يصعب التعرف عليها دون البصمة.

١٠- الاستفادة منها لإثبات الجرائم:

إن اكتشاف البصمات الوراثية أدى إلى نتائج باهرة في علامة الجريمة، وإيقاع العقوبة عـــلى المجرم الحقيقي دون تجاوز غيره من المتهمين، ولكن في مجال القضاء والقانون نظراً لحداثة

---

(1) رواه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس، ورواه غيره، وهو حسن كما في الجامع الصغير للسيوطي١٤/١.

(2) رواه ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة وهو صحيح (الجامع الصغير، المكان السابق).

اكتشاف البصمة وعدم وجود نص قانوني في القوانين المطبقة لا تعد هذه البصمة بينات مستقلة، أي لا يحكم بموجبها مباشرة، وإنما هي قرائن تساهم في تكوين قناعة القاضي، ولها دور كبير في التحقيق الجنائي، ويتعرف بوساطتها على الجناة، فإذا عثر على بصمات في مكان الحادث، أخذت وقورنت ببصمات المتهم، فإذا كانت غير متطابقة، فضي ببراءة المتهم، وإذا تطابقت، فتكون البصمة قرينة قاطعة على وجود المتهم في مكان الحادث، ولا يقبل منه إنكار ذلك، لأن الواقع يكذبه. ويحتاج إثبات الجرم إلى دليل آخر كالإقرار أو الشهادة.

ولا يلزم القاضي بالحكم بمجرد شهادة البصمة، لأن عالمة البصمة ودلالتها على وجود المتهم في مكان وقوع الجريمة، ليس كافياً للحكم عليه، لأن ذلك لا يدل على أنه ارتكب الجريمة على وجه يوجب العقاب، بل يرجع الأمر إلى قناعة القاضي الوجدانية، فيحكم بمجموعة أدلة، ومنها شهادة البصمة بحسب قناعته، وإذا لم يقتنع فإنه لا يحكم[1].

وكذلك الأمر في تقدير قيمة البصمات في القضاء الشرعي، حيث لا تعتبر البصمات وحدها بينات[2]، وإنما هي مجرد قرائن، تساعد قضاة التحقيق في إثبات الجريمة، ولا تصلح وحدها- كما تقدم- دليلاً لتطبيق الحدود والقصاص والتعازير، وتظل طرق الإثبات المقررة شرعاً من شهادة وإقرار ويمين هي الأساس في تطبيق العقوبات، مع التزام ما قرره الشرع من ضرورة وجود نصاب معين في الشهادة (وهو أربعة شهود عدول في جريمة الزنا، وشاهدان عدلان في بقية الجرائم) وكون الإقرار حجة قاصرة لا يتجاوز غير المقر، وعدم الاعتماد على الأيمان في إثبات الجرائم إلا أيمان القسامة مع قرينة اللوث لإثبات جريمة القتل ودفع دية القتيل.

---

(1) أصول المحاكمات الجزائية د. عبد الوهاب حومد: ص ٦٣٣،٦٦٨، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العلمي والعملي، محمد أنور عاشور: ص ٥ ١٤ وما بعدها.

(2) القضاء بقرائن الأحوال، للأستاذ محمد جنيد الدير شوى: ص ١٩٥، دار الحافظ بدمشق، ١٩٩٨م، ط أولى.

١١- الاستفادة منها للتعرف على جثث الضحايا أثناء الحروب والكوارث ونحوه:

تــبين مما سبق أنه يمكن الاستفادة من دلالات البصمات الوراثية على أنها قرائن قطعية حيــث لا تتصادم مع المقرر شرعاً وقانوناً، وحينئذ يمكن الاعتماد على البصمات للتعرف على جثث ضحايا الحروب، وكوارث الزلازل والبراكين والفيضانات، وحوادث القصف الجماعي من الطائــرات والمدافع والصواريخ ونحوها براً وبحراً، كما تفعل أمريكا وبريطانيا في جنوب العراق وشماله، وكما تفعل إسرائيل في لبنان بين حين وآخر، وفي فلسطين المحتلة على مراكز فوات الأمن الفلسطينية وعلى بيوت الآمنين في قطاع غزة والضفة الغربية وغيرها.

يتــبين من هذا أن دلالة البصمة مفيد جداً من الناحية الإنسانية والاجتماعية والمدنية، وكذلك في مجال التحقيق الجنائي، كما تقدم.

١٢- مدى اعتبارها وسيلة إثبات في القضايا الجنائية:

عرفــنا ممــا تقدم أن البصمة الوراثية وغيرها لا تصلح وسيلة إثبات مستقلة، ولا بينة قاطعة، لكنها تصلح قرينة لتكوين قناعة القاضي، ومساعدة قضاة التحقيق في اكتشاف الجريمة، وجعلها وسيلة أولية لحمل المتهم على الإقرار، فيقضي بها وبما توافر لديه من أدلة إثبات أخرى.

خلاصة البحث:

البصمة الوراثية: هي المادة المورثة الموجودة في خاليها جميع الكائنات الحية.

وقــد تم اكتشافها حديثاً في عام ٩٨٤ أ-٩٨٥ أم في بريطانيا، جامعة ليستر على يد عالم الوراثة ((إليك جيفريز)) بالتعرف على محتويات نواة الخلية الحية، والاعتماد على الجينات أو المورثات الحية، وهي الأحماض الأمينية الموجودة لدى كل إنسان، وعددها في البشر عشرون.

وفي تقديــري أنــه يعمل بالبصمة الوراثية لإثبات نسب المجهول، بالضوابط الشرعية المقررة لقرينة القيافة، ومنها الاكتفاء برأي خبير واحد كالقائف الواحد المسلم العدل، والذكر في رأي الحنابــلة، والعمل بها مقصور على حالة التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة.

وتقـــدم البصمة الوراثية على القرعة لإثبات ولد من أمه وطئها مجموعة من الشركاء، وهي أقوى علمياً من القيافة، ولكن تقدم عليها في شريعتنا وسائل إثبات النسب أو نفيه بالبينة، والاستحقاق أو الإقرار بالنسب، أو الفراش (العلاقة الزوجية).

وبمـــا أن دلالة البصمة الوراثية قطعية لتأكد الدلالة بنسبة (٩٩%) فأكثر، فيعمل بها شرعاً وقانوناً للتعرف على نسب الولد من أبيه أو أمه، ضمن الضوابط الشرعية والعملية المقررة في القيافة ونحوها.

وكذلك يعمل بها في حال ادعاء مجهول النسب نسبته إلى فراد أو قبيلة.

أما في حال اللعان بين الزوجين فيؤخذ بها للتأكد في حال النفي، أو لمعرفة الحقيقة في حال الإثبات، ويعتصم بالسكوت عن الأمر إذا تم اللعان، فيكون اللعان مقدماً عليها.

وإذا لم يحدث لعان يعمل بدلالة البصمة في حالات الاختلاف بين الزوج والزوجة.

ولا يؤخـــذ بالبصـــمة في إثبات الحدود والقصاص والتعازير، لاشتمالها على شبهة، وهذه تدرأ بالشبهات.

ويســـتفاد مـــن دلالة البصمة في مجال التحقيق الجنائي وتكوين قناعة القاضي مع أدلة أخـــرى، وفي حـــالات الاشتباه في طفل الأنبوب، وفي حالة الحروب وعودة المفقودين وقدماء الأســـرى، والـــتعرف على هوية الشخص وجثث ضحايا الحروب والكوارث ونحوها ومختلف القضايا الإنسانية والاجتماعية والمدنية.

ولا تصـــلح البصمة وسيلة إثبات مستقلة، ولا بينة قاطعة، وإنما هي عامل مساعد في قضاء التحقيق لاكتشاف الجريمة، وحمل المتهم على الإقرار.

أهم المراجع

- أحكـــام النسب في الشريعة الإسلامية، د. علي محمد يوسف المحمدي، دار قطري بن الفجارة- قطر ١٤١٤ هـــ/ ١٩٩٤، رسالة الدكتوراه.
- إثبات النسب بالبصمة الوراثية، محمد المختار السلامي، بحث في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، في أبحاث المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت،١٤٢١ هـــ/٢٠٠٠م
- إثـــبات النســـب بالبصمة الوراثية، د. محمد سليمان الأشقر في الندوة وأبحاث المنظمة السابقة.
- أصول المحاكمات الجزائية، د. عبد الوهاب حومد، ط٤/ ١٩٧٨.
- بدائع الصنائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني، الطبعة الأولى، المطبعة الجمالية العامرة بمصر، ١٣٢٨ هـــ.
- البصـــمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، د. سعد الغزي، في ندوة الكويت وأبحاث المنظمة السابقة.
- البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب، في ندوة الكويت السابقة.
- تبصـــرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين، إبراهيم بن محمد، المعروف بابن فرحون، ط دار الكتب العلمية، بيروت.
- التحقيق الجنائي العلمي والعملي، محمد شعير، مطبعة الإرشاد ١٣٤٤ هـــ ١٩٢٦.
- الجامع الصغير لجلب الدين السيوطي، ط مصطفى البابي الحلبي بمصر.
- حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل في الفقه المالكي، تصوير دار صادر، بيروت.
- الدر المختار للحصكفي ورد المحتار لابن عابدين، مطبعة البابي الحلبي بمصر.
- الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه، دار المعارف بمصر، ١٣٩٢ هـــ.
- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليها عيسى ا لبابي الحلبي بمصر.

- شـــرح المحـــلى على منهاج الطالبين للنووي مع حاشية قليوبي وعميرة، ط محمد علي صبيح بمصر.
- الطـــب الشـــرعي والتحقيق الجنائي في الأدلة الجنائية، معوض عبد التواب وآخرون، ١٩٨٧، منشأة المعرفة بالإسكندرية.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن فيم الجوزية/ مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٢ هـــ/١٩٥٣ م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي، دار الفكر بدمشق،١٤٠٤هـــ/١٩٨٤ م.
- القضاء بقرائن الأحوال، محمد مطيع الدير شوي، رسالة ماجستير، دار الحافظ بدمشق، ١٤١٨/١٩٩٧م.
- القوانين الفقهية لأبي القاسم بن جزي (محمد بن أحمد) الغرناطي، ط النهضة- فاس ١٣٥٤هـــ/١٩٣٥م.
- كشـــاف القـــناع عن متن الإقناع، منصور بن إدريس البهوتي، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.
- المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي، محمد أنور عاشور، ط عالم الكتب بمصر.
- منتقى الأخبار لابن تيمية الجد، مع نيل الأوطار، المطبعة العثمانية المصرية،١٣٥٧هـــ.
- المجموع للنووي شرح المهذب للشيرازي، ط الإرشاد- جدة.
- المحلى لعلي بن حزم، أبي محمد مطبعة الإمام بمصر.
- مغني المحتاج للشربيني الخطيب، مطبعة البابي الحلبي بمصر؛ ١٣٥٢هـــ/١٩٣٣م.
- المغني لابن قدامة الحنبلي، الطبعة الثالثة بدار المنار بمصر.
- مواهـــب الجـــليل للحطاب لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد والطبعة الثانية بمصر ١٣٩٨هـــ/١٩٧٨م.

البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات

تأليف

القاضي/ وليد عاكوم

بدايـــة ،

شـــكر محـــتوم لا بد من توجيهه إلى منظمي هذا المنتدى العلمي القانوني كونهم أتاحوا لي الفرصة للمشاركة في المداولات والمناقشات التي ستجري في سياقه في موضوع "الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون"، محللاً وإياكم الجانب القانوني منه من جهة ومستمعاً ومستنيراً بالنواحي الطبية والعلمية والفلسفية من جهة أخرى.

وأنني، إذ أثني على جهود وتضحيات منظمي المؤتمر، أود أن أعرب لهم عن فرحي وامتناني وأن أهنـــئهم عـــلى مجرد تفكيرهم ومبادرتهم إلى جمع مجموعة من المحاضرين والباحثين في شتى الميـــادين الاجتماعية والاقتصادية والدينية والفلسفية والطبية والقانونية ليتداولوا معاً في موضوع، يعـــد مـــن الوقت الحاضر، من المواضيع الساخنة، إذا صح التعبير، إلا وهو موضوع ما يسمى "بالبصـــمات الوراثية" empreinte Génétique fingerprint في سياق القوانين المعروفة بالقوانين "البيو أخلقية" bioethtiques lois .

وفي كل الأحوال ،

يقتصـــر عرضي على الشق القانوني من موضوع المؤتمر وبالتحديد تناولت بالبحث موضوع الجـــزء الأول من المحور الثالث من المؤتمر المتعلق "بالبصمة الوراثية ودورها في الإثبات"، آملاً أن أكـــون قد ساهمت ولو قليلاً في توضيح بعض المفاهيم والمبادئ القانونية المرتبطة بهذا الموضوع، شاكراً سلفاً إصغاءكم ومناقشاتكم.

المقدمة :

ظاهرة علمية عالمية حديثة نسبياً، آخذة في الاتساع والانتشار في الآونة الأخيرة وتحديدا منذ حوالي عشر سنوات، تتمحور حول لجوء وركون المحاكم (مدنية كانت أم جزائية) والمتقاضين في الإثـبات إلى الـتحاليل البيولوجية للجينات البشرية، استدعت تجديد الحوار والنقاش حول العلاقـات القائمة بين العلوم من جهة، والقانون وحقوق الإنسان من جهة أخرى. ولعل اتساع نطـاق الإثـبات بواسطة المؤشرات والمعطيات البيولوجية الجينية ولا سيما في الولايات المتحدة الأميركية وفي المملكة البريطانية العظمى"١" وفي فرنسا"٢" وأحياناً في بعض البلدان العربية ولا سـيما في لبـنان، ما يدفعنا إلى القول بأن العالم بات يعيش اليوم عصراً جديداً ألا وهو عصر الـبيولوجيا وثورة الجينات، بعد أن كان في السابق ولا يزال يعيش عصراً من نوع آخر إلا وهو عصر التكنولوجيا والتقنيات الحديثة وثورة المعلومات والاتصالات. وعلى كل حال، لا بد، قبل الدخول في التفاصيل من توضيح بعض الأفكار **وإبداء بعض الملاحظات الجوهرية كالآتي:**

١- إن عـبارة البصـمة الوراثية ليست عبارة دقيقة، وإننا إذ نفضل استبدالها بعبارات "الأدلة البيولوجية" أو " المعطيات والمؤشرات البيولوجية" indices biologiques oupirofil génetique أو التحقق البيولوجي أو الجيني من الهوية" identification géntique

نبرر خيارنا بالتبريرات الآتية :

أ — لغوياً، أن عبارة "البصمة" enpreinte

هي عبارة خاطئة لأن البصمة هي انطباع أثر ما على شيء معين كبصمة اليد مثلاً enpreinte digitale في حين أن الأدلة البيولوجية لا تنطبع مثلما تنطبع بصمات اليد.

ب- وظيفيـاً، أن عـبارة "الوراثية" genetique هي بدورها خاطئة لأن التحليل البيولوجي للخلايا البشرية بغرض الإثبات لا يهدف إلى تحديد ومعرفة مجموعة الخصائص الوراثية للشخص المقصـود أي دراسة الخريطة الجينية والتناسلية للإنسان "مليم" un millionieme وأجزاء صغيرة

جـــداً من الحامض النووي A.D.N OU D.N.A"٣" للشخص المعني لتحديد ومعرفة ما إذا كانت البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة مثلاً تعود له وتحديد هويته وأبوته وبنوته ليس إلا.

٢- سبق وقلنا بأن ظاهرة الإثبات بوساطة المعطيات البيولوجية هي ظاهرة علمية حديثة نسبياً والحقيقـــة أنـــه يعود اكتشافها إلى العام /١٩٨٥/ مع العلماء البريطانيين Alec jeffreys, john brockfield et robert semeneoff في قســـم العلم الوراثي في جامعة leiceater الذين استعملوا أســـلوب (SB) "Southern blotting" في كل خلية بشرية ذات نواة في قضية اغتصاب ثم تطور منذ العام / ١٩٩١ تم اعتماد أسلوب التحليل البيولوجي المعتمد بحيث ثم اعتماد اسلوب التكبير Amplification genique ويسمى (PCR) " POLYMERASE CHAIN REACTION يستند إلى أنظمة تحاليل تسمى "تكرار الأرقام" (Short tandem repeat (STR أو " number of tandem repeats (NTR)

وقد نجحت ظاهرة التحليل البيولوجي للخلايا البشرية في اكتشاف جرائم عديدة كالجرائم المرتكبة من colin pitchfork واستعملت في قضايا عديدة كقضية الطفلة Caroline Dickinson و figard، و montand، و monica، والـــرئيس الأميركـــي clinton وفي لبنان قضية الطفلة ناتالي دبـــاس وغيرهـــا من القضايا التي لا تزال قيد التحقيق. وقد ذكرت وسائل الإعلام معظم هذه الحوادث.

٣- نقصد "ثورة الجينات" ذلك التقدم المذهل في معرفة وظيفة الجينات وما تؤديه وكيف يمكن أن نتدخل بالعلاج الجيني لإصلاح الجينات المعيبة.

٤- يقصـــد "بالخريطة الجينية أو "الجينوم البشري" الصحيفة الجينية لنواة كل خلية من خلايا الجسم يمكن من خلالها أن ندرك أي من الجينات هو المسؤول عن تكوين الأعضاء وأي منها هو المســؤول عـــن الأمراض المختلفة، الأمر الذي يتيح المجال في التشخيص والعلاج الجيني فمعرفة تفاصيل الخريطة الجينية لكل إنسان سوف تجعله كتاباً مفتوحاً أمام الآخرين وهي تسمح "بتقييم" أو "بتقويم" كل إنسان من خلال معرفة الأمراض التي سيصاب بها في المستقبل، بحيث يمكن من

خلال الفحص الجيني أن أتوقع الإصابة بكثير من الأمراض المورثة ويمكن من خلال العلاج الجيني تفادي الإصابة بمثل هذه الأمراض.

وبعـــد، تخـــلو التشريعات العربية عموماً والتشريع اللبناني خصوصاً من أية نصوص قانونية صريحة ومتكاملة تحدد الإطار القانوني والأخلاقي لاستخدام الجينات البشرية على الرغم من دور الاجـــتهاد الســـباق كالعادة في هذا المجال، في حين أن التشريعات الأوروبية والأميركية المتعلقة بتقـــنيات العـــلوم البيولوجية قطعت أشواطاً بعيدة في هذا المجال رغم كونها تعاني من عدم الدقة والوضوح في الكثير من الحالات.

وعليه،

ســـنحاول في هذه الدراسة المتواضعة رسم وتحديد الإطار القانوني للإثبات بواسطة التحليل البيولوجي للخلايا البشرية عبر إعطاء بعض الأجوبة على التساؤلات القانونية الآتية:

- ما هو مفهوم الأدلة البيولوجية؟ وكيف يجري الإثبات بواسطتها؟
- ما هي قوتها وقيمتها الثبوتية ؟ وما مدى موثوقية الإثبات بواسطتها؟
- هل يمكن دحضها بإثبات عكسها؟
- هل يجوز إكراه الشخص لإخضاعه إلى التحليل البيولوجي؟
- متى وما هي الحالات التي يمكن فيها الركون إلى الإثبات بواسطة التحليل البيولوجي للخلايا البشرية؟
- هل يجوز حفظ التحاليل البولوجية المذكورة إلكترونياً في بنوك المعلومات؟

تكمن الإجابة على هذه التساؤلات من خلال معالجة ما يأتي:

أولا : الوجه التقني والعلمي للإثبات البيولوجي.

ثانياً : الوجه القانوني للإثبات البيولوجي.

أولاً : الوجه التقني والعلمي للإثبات البيولوجي:

يبرز الوجه التقني والعلمي للإثبات البيولوجي من خلال تحديد مفهومه وآليته (أ) ومن ثم من خلال إمكانية مكننة المعلومات الجينية (ب)

أ – مفهوم وآلية الإثبات البيولوجي:

الأصل هو وحدة وفردية المميزات البيولوجية والسمات الجينية الخاصة بكل إنسان:

Principe de l'unicite biologique de tout individu

فكـــل إنسان يتميز عن سواه "بتركة جينية وراثية" patrimonie hereditaire متميزة أصلية ومبـــتكرة تـــتكون مناصفة من جينات الأب والأم وفقاً لقانون mendeL ما عدا حالة التوأم المتطابق السيامي vrai jumeau

فالمميـــزات الوراثيـــة لا يمكن أن تكون ذاتها الشخصين معنيين تماماً كبصمة اليد، وتتكون الـــتركة الجيـــنية أو الجنوم البشري في فترة الخصوبة fécondation وتتجسد في تكوين الحامض النووي A.DN.OU D.N.A. ،لكل إنسان داخل نواة الخلية التي لا ترى بالعين المجردة.

لا يـــرمي التحـــليل البيولوجي للخلايا البشرية في إطار الإجراءات القضائية إلى التشخيص والعلاج الطبي للأمراض الوراثية DIAGNOSTIC Medical، إنما يرمي فقط، في إطار الدعاوى الجـــزائية مـــثلاً، إلى المقارنة العلمية بين البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة وبين تلك العائدة لبعض الأشخاص للمضاهاة في ما بينها والبحث عن قواسم مشتركة تجمعها، بغية إثبات الإدانـــة أو الـــبراءة، وهؤلاء الأشخاص قد يكونوا أشخاصاً مشتبه بهم أو موقوفين وقد يكونوا ضحايا victimes الجريمة المرتكبة كتحليل بقعة الدم المتواجدة على ساعة يد المشتبه به مثلاً لمعرفة ما إذا كانت مطابقة لعينات الدم المأخوذة من جسم الضحية.

كما ترمي فحصوصات ال A.D.N. في إطار الدعاوي المدنية وتحديداً في دعاوي النسب إلى إثـــبات نســـب الطفـــل أو الطفـــلة تحديداً لهوية الوالد البيولوجي، بحيث لا يكتفي فقط بمجرد فحوصات الأم التقليدية التي يعمل بها عادة عندما تنفي الأبوة (ABO)، ولا يركن فقط إلى نتائج

الفحوصات المخبرية النسيجية (HLA) وبعض البروتينات لأن هذه لوحدها غير كافية أيضاً، وإنما يستند إلى فحص المميزات الجينية للحامض النووي ككل من الطفل والأم والأب توصلاً إلى نتيجة إيجابية أم سلبية.

وقد أثبتت الأبحاث والتجارب العلمية أنه يمكن إجراء فحص الحامض النووي لأحد المواد السائلة في جسم الإنسان كالدم (ما عدا الدم الأحمر) أو اللعاب أو المني أو أحد أنسجة الجسم كاللحم أو الجلد أو أي مادة أخرى من الجسم كالشعر أو العظم أو الأسنان توصلاً لمعرفة الصفات والسمات الجينية لكل إنسان التي تبقى ملازمة له مدى الحياة دون أن تتشابه مع السمات الجينية لأي إنسان آخر.

كذلك، أثبتت التجارب العلمية أنه يمكن إجراء فحص الحامض النووي انطلاقاً من خلايا مستخرجة من الجثث ضمن شروط علمية معنية، مهما كان الوقت الذي انقضى منذ تاريخ الوفاة "٤".

كما تمت اختبارات فحص الحامض النووي لجثة مومياء محنطة عمرها / ٢٥٠٠/ سنة" ٥".

فقد تمكن أحد الورثة الشرعيين للمورث المتوفي من سحب عينة من دمه بعد يوم بعد وفاته،بعد حصوله على ترخيص من قاضي الأمور المستعجلة، وأخضعها للتحليل البيولوجي المخبري متوصلاً بذلك إلى المنازعة في صحة اعتراف مورثه المتوفي بأحد الأولاد غير الشرعيين الحاصل قبل وفاته، داحضاً حجية الاعتراف المذكور.

مع الإشارة إلى أنه يمكن إجراء فحص .A.D.N في دعاوى النسب على خلايا الجدود والجدات. "٦"

ومهما يكن، فإنه من الناحية العملية تكون عادة البقع الجينية البيولوجية، موضوع التحليل المخبري ضئيلة جداً ولا تكون دائماً محفوظة بشكل جيد إما بسبب درجة التعفن التي وصلت إليها الجثة أو بسبب قلة الخبرة والعناية والدراية من قبل عناصر الأدلة الجنائية وقت استخراج

الـــبقع المذكـــور وحفظها، فيجري تحليلها باعتماد بأسلوب التكبير (PCR) ومن ثم تتم دراسة خمسة أو ستة دوائر أو مناطق Zones من A.D.N الأمر الذي يسمح بالإستحصال على مجموعة مؤلفة من / ١٢/ حرف أو رقم تعتمد منطلقاً للمقارنة."٧"

وتجدر الإشارة أخيراً في هذا الإطار إلى أن تحقيق الغاية المرجوة والمبتغاة من فحص الـــ ADN يتطلب إجتماع خبرات تقنية عالية ومهارات فنية دقيقة تتحقق من خلال إعادة إعداد وتأهيل و تدريب عناصر قوى الأمن والشرطة القضائية من أجل التكيف مع هذه المعطيات العلمية الجديدة وإيجاد مختبرات تحاليل بيولوجية ذات أجهزة تقنية حديثة وإخضاعها للرقابة الدورية للتحقق من مدى استمرارية توفر ملاءمتها العلمية، دون حصرها فقط بالسلطة الرسمية، ودعم وخفض كلفة فحوصات .A.D.N.

ب- مكننة التحاليل البيولوجية أو " المعلوماتية الجينية"

Les fichiers genetiques

أصـــبح الإثـــبات بوساطة الأدلة البيولوجية شائعاً ومطلوباً من المتقاضين في سباق الدعاوي القضائية، وكثيراً ما يلجأ القاضي الجزائي، وفي إطار إدراته لوسائل الإثبات تفعيلاً لدوره الإيجابي في هذا المضمار وبحثاً عن الحقيقة، إلى الطلب من مختبرات التحاليل البيولوجية التفتيش والبحث ضـــمن الأرشيف الخاص بها عما إذا كان فحص الـــ .A.D.N لبعض البقع البيولوجية في دعوى ضد مجهول يتطابق مع الفحوصات المجراة معهم سابقاً لأشخاص معروفي الهوية ومشتبه بهم.

ففـــي غياب المكننة في هذا المجال، تواجه المختبرات صعوبة في الإجابة والمقارنة لأنها سوف تضـــطر إلى البحث في كل ملف على حدة تمت فيه المعالجة البيولوجية خلال سنوات محدودة، وهـــو أمـــر يصـــعب تحقيقه بدون الإستعانة بتقنيات المعلوماتية، فضلاً عن عدم جواز اخضاع مجموعـــة من الناس له علاقة لها لا من قريب ولا من بعيد بالجرم المرتكب، لفحوصات .A.DN الأمر الذي يتعارض مع قرينة البراءة.

لذلــك، فإنــه يكــون من الأفضل حفظ التحاليل البيولوجية لبعض المشتبه بهم أو لبعض المساجين ضمن قواعد بنوك المعلومات، الأمر الذي من شأنه تسريع و تسهيل عملية الاسترجاع و حفظ حقوق سائر الناس و يساعد على كشف الجرائم المتسلسلة و المنظمة serial crimes ou crimes en série.

يمكــن اختصار الصعوبات القانونية التي تواجه عملية مكننة المعطيات البيولوجية من خلال الإجابة على مسألتين:

١- ما هي المعلومات الجينية التي يمكن حفظها ضمن بنوك المعلومات ؟

Que rentrer dans un fichier génétique?

٢- أية جرائم تخضع تحاليلها البيولوجية للحفظ و المكننة ؟

Qui rentrer dans ces fichiers?

معنى المسألة الأولى:

نعــتقد أنه يجب أن يقتصر الحفظ المعلوماتي على المعطيات البيولوجية غير المتعلقة بالجينات الوراثيــة و الــتي ليس من شأنها أن تفصح عن الأمراض الوراثية المرتقبة التي سوف يتعرض لها الشخص في المستقبل.

كل ذلك حفاظا على حقوق الانسان و حرصا على عدم جعله كتابا مفتوحا أمام الآخرين و عدم إحباط عزيمته و حمله على اليأس في ما لو عرف مثلا أنه لديه جينا خاصا بسرطان معين أو بمــرض الشــيخوخة الخ.. بحيث لا تعود المدارس و الكليات و نوادي الألعاب الرياضية و شــركات التأمين على الصحة و الحياة و شركات التوظيف تقبل بالتعامل معه في ما لو تمكنت من الاستحصال على هذه المعلومات.

٢- وعن المسألة الثانية :

نجيب بأنه من الخطأ إخضاع كل المجرمين، مهما كانت جرائمهم بسيطة و هشة للتحاليل البيولوجية وحفظ هذه المعطيات معلوماتيا كجرائم الشيك دون رصيد مثلا. لذلك نعتقد أنه يجب

إخضـــاع صنف معين من الجرائم لفحوصات .A.D.N كالجرائم الجنسية٨ مثلا sexuels crimes بالإضافة إلى حفظ التحاليل البيولوجية لبعض البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة و التي لم يتم بعد اكتشاف أصحابها ، فاعلو الجرائم.

و ينـــبغي أخيرا إيجاد نوع من التنسيق ين مختلف المختبرات و توحيد المعايير لهذه الناحية و بالـــتالي تـــأمين تشابك coordination في المعلومات المحفوظة في ما بينها توصلا لتحقيق أفضل النتائج و الغايات المرجوة.

ثانيا: الوجه القانوني للإثبات البيولوجي:

نعالج في ما يأتي :

أ- النظام القانوني للإثبات بواسطة ال .A.D.N

ب- المشاكل القانونية الطارئة في إطار الإثبات المذكور.

أ- النظام القانوني للإثبات بواسطة الـــ .A.D.N

١- القوة الثبوتية:

يشكل الإثبات بواسطة الـــ .A.D.N دليل نفي ودليل إثبات إيجابي أيضا في كل المجالات التي يـــتعين فيها تحديد الشخصية وعلى رأسها الجريمة، بحيث يمكن الوصول للمجرم الحقيقي في أية جـــريمة عن طريق الربط بين بصمة الحمض النووي للمتهم وبصمة الحمض النووي الموجود في الأثر الآدمي المتروك مكان الجريمة.

وقـــد كانت فحوصات الدم المتبعة سابقا في دعاوى النسب تقدم دليلا قاطعا لنفي النسب فقـــط، و لم تكـــن تفيد كدليل إثبات مؤكد للنسب أي أنها كانت واقعيا تفيد الرجل صاحب المصـــلحة في إنكار نسبة الولد له فقط دون ان تفيد في إثباته، بحيث كان الزوج يعتمد فحص الـــدم عندما تكون نتائج هذا التحليل لصالحه فقط ويتجاهله ويرفض الخضوع له عندما تكون

النـــتائج غـــير مؤكدة لنفي النسب، في حين لا تجد الزوجة في نتائج فحص الدم أي سند لنفي دعوى زوجها بإنكار النسب.

ويندرج الاثبات بواسطة الــ .A.D.N" ٩"في سياق تدابير التحقيق mesures d'instruction , constatations والمعانيات العلمية والخبرة الفنية expertise .

ولئن كانت نتائج فحص A.D.N تفيد باحتمال نسبته ٩٩,٩٩٩٩٠٥ بأن البقع البيولوجية، موضـــوع التحليل، والمأخوذة من مسرح الجريمة تعود للمتهم أو أن احتمال الأبوة هو أكثر من عشـــرة ملايـــين ونصف المرة من أن يكون الأب أي رجل أخر أخذ بطريق الصدفة من مجمل السكان، يبقى أن الإثبات بواسطة الــ .A.D.N يشكل قرنية واقعية بسيطة لا تتمتع بقوة ثبوتية أعـــلى وأقوى من القوة الثبوتية التي تتمتع بها سائر وسائل الإثبات، وهي بذلك لا تقيد حكما القاضـــي الذي يبقى حرا في اعتمادها او رفضها خصوصا في الدعاوى الجزائية التي تعتمد على مـــبدأ الإثـــبات الحر وقناعة القاضي الشخصية، وبالتالي يعزز قناعة القاضي بالركون إلى نتائج فحص الــ .A.D.N من ضمن مجموعة ادلة اخرى متوفرة في الملف تؤيد النتيجة التي توصل اليها فحص A.D.N.

وتطبيقا لما سبق ذكره،

فقد جاء في الحكم رقم /٧٨/ الصادر عن محكمة الفرقة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان "١٠ "بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣، في دعوى اثبات نسب الطفلة ستيفاني ما يأتي:

"حيـــث انه بات من المعلوم ان فحوصات الــ A.D.N تتناول ليس مجرد عينات الدم، وانما الخصائص الوراثية للإنسان بحيث يمكن ان تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمى البصمات الوراثية empreintes genetiques التي لا تدع مجالا للشك حول هوية والدي الطفلة.

وهذا النوع من الفحوصات، ومع تطور التجارب المخبرية في هذا المجال، اصبح من الممكن الركون اليه بثقة شبه مطلقة في مسألة اثبات النسب.

وقد استند الاجتهاد الفرنسي الى فحوصات الـ .A.D.N مرارا في قضايا إثبات النسب حتى اصـبح من الممكن القول بأن هذا الاجتهاد قد استقر على الأخذ بنتائج هذه الفحوصات دون تردد.

واثـبات النسـب انطلاقا من هذه الفحوصات يصبح مسندا الى أساس علمي اذا ما كانت النتيجة التي تتعلق باحتمال الأبوة ٩٩,٩٩٩٩ بالمائة.

هـذا مـع العلم أنه مع هذه النتيجة لا يعود هناك من مجال للخطأ حتى في ما يخص أقرب المقربين للشخص المعني بالفحوصات بمن فيهم والده.

وحيث انه لو سلمنا جدلا بأن هذه الفحوصات غير كافية لإثبات النسب، وهذا غير صحيح، إلا أن نـتائج هـذه الفحوصات مقرونة بالقرائن المبينة في متن هذا القرار بما فيه افادة الطبيب واقـرار المدعـى عليه بحصول مداعبات مع المدعية، والأمر هو أكثر من ذلك على ما يتبين من ظروف النزاع، يصبح من البديهي القول بأن المدعى عليه هو أبو الطفلة ستيفاني ويقتضي إثبات نسبها منه...".

وكذلك، فقد تضمن قرار قاضي التحقيق الأول في جبل لبنان تاريخ ١٩٩٩/٢/٥ في قضية وفاة الطفلة ناتالي دباس في ظروف غامضة ما مفاده:

"وحيث ان تحليل الـ.D.N.A في حالتنا الحاضرة قد اثبت بشكل جازم ان ناتالي دباس هي ابنة وديع دباس.

وحيـث ان التحليل قد اثبت أيضا في مختبرات مكتب التحقيقات الفدرالي ان العينات التي اخذت عن ناتالي بعد رفعها من المدفن تتمتع بمميزات وراثية واحدة مع العينات التي استخرجها الدكـتور عند تشريح جثة ناتالي أي انه لم يبق أي شك لدينا بأن الإبنة التي جرى تشريحها هي ناتالي دباس.

وحيث ان التحقيق تناول عدة نواح واتجاهات وان الاتجاه نحو الناحية الطبية لم يوقف النواحي

الاخرى التي ظلت مستمرة خاصة..

وحيــث انــنا قــد استمعنا الى عدد كبير من الشهود والاطباء واستمعنا الى الجهة المدعية والمدعى عليهم.

وحيث ان تقرير الخبير الذي وردنا من واشنطن كان بتاريخ ١٩٩٩/١/٢١.

وحيــث تــبين مــن كافة ما ورد اعلاه عدم وجود أي اعتداء جنسي حصل على ناتالي دباس...".

٢- السلطة المختصة:

بدون أدنى شك ، يعود الاختصاص الى السلطة القضائية، جزائية كانت ام مدنية، بحيث انه يعود للقاضي ان يأذن ويامر باجراء فحص الـ A.D.N.

والســؤال الذي يطرح في هذا السياق يتعلق بمعرفة ما اذا كان بوسع رجال الضابطة العدلية في إطــار الــتحقيق الأولي enquete preliminaire في الجرائم غير المشهودة أو في اطار الجرائم المشهودة، تخطي القاضي وبالتالي إجراء فحض الـ A.D.N.

يجيــب الــبعض بالإيجاب معللا رأيه بكون التحقيقات الأولية التي يقوم بها رجال الضابطة العدليــة ومــن ضمنها تحاليل الـ A.D.N. تشكل جزءا لا يتجزأ من كافة الإجراءات القضائية، وبالــتالي فلا ريب من إجرائها بدون استئذان القضاء مسبقا طالما انه يمكن الطعن بإبطالها لاحقا اثناء مجريات المحاكمة، وبذلك يكون قد تأمن حق الدفاع ومبدأ الوجاهية، فضلا عن ان التحاليل الــبيولوجية المذكــورة تصنف كتدابير مستعجلة لا يجوز أرجاؤها الى ما بعد استئذان القاضي المختص.

إلا انــنا لا نؤيد الرأي المذكور باعتبار ان فحص الـ A.D.N. هو عمل يتطلب معارف فنية ويعــود للمحكمة وحدها دون سواها اتخاذ القرار في تعيين خبير للقيام بالتحقيق الفني المذكور

وفي جميـــع الحـــالات. بحيـــث يقتصر دور رجال الضابطة العدلية على استخراج وحفظ البقع البيولوجية وانتظار قرار القاضي لمباشرة التحاليل التي يجب ان تحصل ضمن اطار العمل القضائي.

ب- المشاكل القانونية التي تتخلل الإثبات بواسطة .A.D.N:

يمكن تلخيصها بأمرين:

١- هل يجوز إكراه الشخص للخضوع الى فحص .A.D.N ؟

٢- هل يمكن إثبات عكس نتائج فحص .A.D.N ؟

١- مدى جواز إكراه الشخص للخضوع لفحص A.D.N:

الأصل ان لكل فرد الحق في الأمان على شخصه وجسمه إعمالا لقاعدة معصومية الجسد. والقاعدة القانونية تقضي أيضا بعدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

وبعد،

يتقاسم الجواب على هذه المسألة القانونية رأيان:

الـــرأي الأول مؤيد لجواز إكراه الشخص للخضوع لفحص .A.D.N لأن السعي نحو كشف الحقيقـــة هو فوق كل اعتبار فضلا عن ان الإثبات في المواد الجزائية يتسم بطابع زجري وقهري coercitif كالمصـــادرة مثلا perquisition. وهذا الرأي متبع ومعمول به في البلاد الاسكندنافية واسكوتلندا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية وأوستراليا.

والـــرأي الآخر رافض لأن حقوق الانسان وشرعية الإثبات هما فوق كل اعتبار وهذا الراي متبع في بريطانيا وبلاد الغال وايرلندا وفرنسا.

أما نحن، فنؤيد هذا الرأي الأخير مضيفين حجة أخرى تدعمه وهي أنه يعود للقاضي ترتيب النتائج القانونية المناسبة في حالة الرفض.

وفي هذا الإطار، تنص المادة / ٣٤٣/ أ.م.م. لبناني على ما يأتي:

"يجــوز أن يتناول التحقيق الفني اتخاذ اجراء على جسم الإنسان كفحص الدم – شرط الا يكون مخالفا لقواعد الفن او مفضيا الى ضرر هام.

للمحكمة ان تستخلص من رفض أحد الخصوم الإذعان لهذا الإجراء قرينة على صحة الحالة او الواقعة المطلوب إثباتها".

وتنص أيضا المادة /٦١/ أ.م.ج.ج. لبناني على ما يأتي:

"يــلزم قاضي التحقيق باتباع الوسائل المشروعة أثناء قيامه بجميع الإجراءات التحقيقية التي تؤدي الى كشف الحقيقة..."؟

٢- اثبات عكس مضمون نتائج فحص الـ .A.D.N:

يمكن رفض مضمون الاثبات بواسطة الـ .A.D.N على صعيدين:

- من ناحية شرعية الاثبات legalite des preuves

لا يجــوز الــركون الى نتائج فحص الـ .A.D.N الحاصل بصورة غير قانونية وغير شرعية خــارج اطــار ايــة ملاحقة قضائية وبدون علم ورضى الشخص المقصود وبغفله عنه او بعد استدراجه بطرق ملتوية للخضوع للفحص المذكور وعدم مراعاة حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية.

- من ناحية موثوقية الاثبات fiabilite

ان الشــك، مهمــا كــانت نسبته ضئيلة، يلعب دوره لمصلحة المتهم تفعيلا لقرينة البراءة presomption d'innocence فيبقى بوسعه إثبات عكس مضمون الإثبات بواسطة .A.D.N بكافة طرق الإثبات الميتسرة له والمتاحة أمامه كون الإثبات المذكور ينصب على وقائع مادية.

الخاتمة

وبعد،

ان مكافحة الاجرام تفترض وتتطلب اعتماد احدث التقنيات العلمية وادقها في إطار سياسة عقابيـــة وجنائية مشتركة وموحدة ترمي في الوقت عينه الى حماية مصالح الافراد ومصالح المجتمع حيـــث يعيشون، مع الاخذ بعين الاعتبار ان تحاليل .A.D.N تحقق الغاية المنشودة من نظام العدالة الجـــنائية ولا سيما عندما تفضي الى تبرئة البريء وادانة الجاني شرط استخدامها باسلوب دقيق وموثوق فيه fiable واحترام المبادئ الاساسية المتعلقة بكرامة الانسان ومعصومية جسده ومراعاة حقوق الدفاع وحق تقديم الاثبات المعاكس ضمن توصيات، نقترحها كالآتي:

١- تأمين اعداد بشري لرجال الادلة الجنائية.

٢- تأمين اعداد تقني لمختبرات التحاليل البيولوجية.

٣- اشراف القاضي على كافة مراحل التحاليل المخبرية للخلايا البشرية.

٤- اتاحة المجال امام الشخص المعني لتقديم الاثبات المعاكس.

٥- احترام حق الانسان على جسده.

ويـــبقى ان تشـــير الى انه لا تزال المختبرات الطبية في لبنان، الخاصة منها والرسمية، تخلو من التقنيات التي تسمح باجراء فحص الـــ .A.D.N وبالانتظار، تجري جميع الفحوصات المذكورة في المختبرات الامريكية والفرنسية مقابل كلفة مالية باهظة.

الهوامش

1) La loi "police and criminal evidence act (pace) 1984
2) - loi n" 88 – 1138 du 20/12/88
   - loi n" 96 – 452 du j.o. du 29/05/96
   - loi n" 94 – 653 du 29 juillet 1994
   - loi n" 94 – 654 du 29 juillet 1994
   - article 16 du code civil
   - livre VI du code de la sante lublique
   - article 24 de la constitution federale suisse.
3) acide desoxyribo nucleique
4) malaurie et aynes, droit livil, la famille, ed. 1995/1996 cujas p. 269
5) liv. 1.22 avr. 1975, bull. Liv. I n" 143
6) - lass. Civ. 1ere , 16 nov. 1976, non publice.
   - odelberg, demers " establisting paternity using minisatellite DNA probes wen the putative father is unavailable for testing", journal ol forencsic sciences, vol. 33 1988 p. 373
   - jared diamond " abduced orphan identified by grand – paternity toding" nature, vol. 327, 1987, p. 552.
7) peter j.l. tak, gertrud a van eikema hommes.
   "le test AND et la peocedure penale en europe", rev. se. crim. 1993, 4 p. 679.
8) la loi du 17 juin 1998 on france : article 706 54 produre francaise.

٩) D.N.A يمثل شكل الحمض النووي.

بعد فحص الخلية في المعمل تحت تأثير الاشعاعات، والخلية تكون في هذه الحالة ميتة وليست حيـــة، والخلية الحسية تتكاثر بالانقسام او الانشطار، ويحدث هذا أولا في النواة، وأول جزء يحدث فيه الانشطار هو الحمض النووي.

١٠- والحكـــم منشـــور في مجله العدل لعام ٢٠٠٠ العدد الرابع ص٥٤١ وما يليها مع تعليق للمحامي عبده جميل غصوب.

المراجع المعتمدة

1- terre, fessouillet, droit Civil: les personnes la famille – les incapacites – dalloz- 6 ed – 1996.

2- Mazeaud, chabas, lecons de droit civil:la famille, montchrestien, 7 ed.

3- Malaurie, aynes, droit civil: la famille, ed. 1995/1996 lujas.

4- AnnieBottiau, empreintes genetiques et droit de la filiation, d. 1989, chr. P. 271.

5- MAK, eikema hommes, le test ADN et la procedure penale en europe, rev. sc crim 1993 p. 679.

6- Galloux, l'empreinte genetique: la preuve parfaite? , j.c.l. 1991, I, n" 3497.

7- Arrette Heymann – doat, geneetique et droit de l'homme, logiques juridiques, l'harmattan, 1999.

8- Henneau – hublet christianne, l'analyse genetique a de fins de preuve et les droits de l'homme, 1997.



البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب

بقلم الدكتور محمد رأفت عثمان
أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
وعضو مجمع البحوث الإسلامية

أحمـــد الله تبارك وتعالى وأستعينه، وأستهديه، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد، وعلى آلــه، وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد، فإن نسب الإنسان هو أحد الحقوق العامة التي كفلها الإسلام لكل الأفراد، وهي حقوق تثبت للإنسان بمجرد كونه إنسانا، فتلصق بشخصـــيته، وتثبت له بمجرد أن يولد حيا، ولهذا كانت تسمى في القرن الثامن عشر بالحقوق الطـــبيعية، أو بحقوق الإنسان، كحق الإنسان في سلامة جسمه، وحقه في المحافظة على شرفه و سمعته، وحقه في أن يكون تفكيره مستقلا، وفي حرية انتقاله، وحقه في حرمة مسكنه، وفي حرية عملـــه، وحـــرية الزواج، إلى غير ذلك من الحقوق التي تهدف إلى حماية الشخصية الإنسانية في مظاهرها المختلفة .

وقد أمرنا الله عز وجل بالمحافظة على النسل، وحمايته من أن يتعدى عليه أحد بأي نوع من أنواع التعدي، وكانت المحافظة على النسل هي أحد أمور خمسة لابد من وجودها جميعا في كل مجتمع إنساني كامل، وإذا فقد أي واحد منها في أي مجتمع كان مجتمعا مختلا، ولهذا يسميها العـــلماء الضروريات الخمس، وهي حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل، وحفظ المال .

ولا شك أن الله عز وجل إذا أمر بحفظ شئ فإنه يريد عز وجل أن نحفظه كاملا، ولا يتصور في العقل السليم أن يكون حفظ النسل حفظا سليما، إلا إذا كان مصونا عن أي نوع من الخـــلط أو التلبيس، ولهذا وجدنا أحكام الله عز وجل تنهي عن جريمة الزنا، وإحدى الحكم في تحـــريمها هي أنها تفضي إلى اختلاط الأنساب بجانب التعدي على العرض ولو لم يحصل حمل من

الـــزنا، كمـــا حـــرم الله عز وجل أن ينتسب الإنسان إلى غير أبويه، وأمر أن يكون الانتساب صحيحا لا إدعاء، قال عز وجل في مجال تحريم التبني " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " . [1]

وقـــد أخـــذت قضايا النسب ثبوتا أو نفيا ما تستحقه من اهتمام بالغ في العصور التي تحولـــت فيهـــا البشرية من عصور الشيوع الجنسي إلى تخصيص العلاقات الجنسية بين الرجال والنســـاء وهو ما ينبئ عن حرص الناس في كل المجتمعات التي أخذت بشيء من التحضر على الاهتمام بنسب الإنسان، ومعرفة أبويه الحقيقيين بقدر المتاح للإنسان من المشاهدة أو الاستفاضة والشهرة، أو غير ذلك .

وكـــان الـــناس – قديما – يلجأون عند الاختلاف في الأنساب إلى المظاهر الشكلية للإنســـان، كـــلون الجســـم، أو العينين، والقصر والطول، والسمن والنحافة، وشكل الأنف، والأذان، وشـــكل الأيدي والأرجل، وغير هذا، فيثبتون النسب أو ينفونه بناء على الاشتراك في أحـــد هذه المظاهر الشكلية أو أكثر، وأشتهرت القيافة عند العرب قبل الإسلام، بوصفها وسيلة إلى التعرف على الأنساب والقيافة ملكة فنية توجد عند شخص من الأشخاص تتيح له القدرة عـــلى الـــتعرف عـــلى الملامح الظاهرية التي يمكن أن تكون متفقة في شخصين وتنبئ عن اتحاد الأصول .

ولما تقدم العلم ودخل عالم الكروموزومات و الجينات بعد اختراع الميكروسكوب تبين للعـــلماء ان الإنسان يرث من أبويه صفات يشترك معه فيها إخوته وأخواته، وينفرد كل منهم ببعض الصفات الخاصة دون سائر إخوته وأخواته .

ولهذا ظهرت إمكانية الاستفادة من هذا التقدم العلمي في قضايا الأنساب إثباتا أو نفيا.

وهذا البحث الذي بين يدي القارئ يعرض هذه القضية من وجهة نظر إسلامية، وأمل أن يكون الله عز وجل قد وفقني في عرض هذه القضية عرضا يتفق وأحكام الإسلام، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

---

[1] سورة الأحزاب الآية رقم ٥

بعض الصفات الوراثية ملحظ قديم

لم يكن ملاحظة انتقال بعض الصفات الوراثية عبر الأجيال وليدة العصر الحديث، فقد لاحظ الإنسان من قديم وجود صفات ظاهرية تنتقل من الآباء والجدود إلى الأولاد، والأحفاد، كلون الجسم ولون الشعر والعينين، والطول والقصر وملامح الوجوه، والصحة والضعف، وشكل الأصابع في الأيدي والأرجل، ونقلت كتب السنة النبوية، بعض الحوادث التي تفيد أن الإنسان قد يرث صفة من صفات جدوده، التي لم تظهر في صفات أبويه، روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رجلا من بنى فزارة جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: ولدت امرأتي غلاما اسود – وهو حينئذ يعرض بأن ينفيه – فقال له النبي ﷺ: هل لك من إبل ؟ قال: نعم، قال فما ألوانها ؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق ؟ (أي يميل لونه إلى الغبرة) قال: إن فيها أورقا، قال: فأنى أتاها ذلك ؟ (أي من أين أتاها اللون الذي خالفها ؟ هل هو بسبب فحل من غير لونها طرأ عليها أو لأمر أخر ؟) قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: فهذا عسى أن يكون نزعه عرق، و لم يرخص الرسول ﷺ في أن ينفي ابنه منه . [1]

قال الخطابى في سياق شرحه لهذا الحديث: " هذا القول من الرجل تعريض بالريبة، كأنه يريد نفي الولد، فحكم النبي ﷺ بأن الولد للفراش، و لم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم بها، وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان في الإبل ولقاحها واحد " . [2]

ولما كانت الفترة التي سبقت ظهور الإسلام في البيئة العربية، فترة جاهلية، شاعت فيها عادات، وسلوكيات خاطئة، منها كثرة العلاقات الجنسية بين غير الأزواج، وأدى هذا إلى وجود القضايا التي تتصل بإثبات النسب أو نفيه، وتعارف أهل هذه الفترة على الاستفادة في إثبات النسب بما يراه الخبير في هذا المجال وهو القائف، والقائف شخص تتوافر عنده ملكة فنية يستطيع بواسطتها أن يعرف وجه أو وجوه الشبه بين الأفراد الذين تربطهم رابطة القرابة، فيدرك بفراسته

[1] نيل الأوطار، للشوكاني، جـ ٧ صـ ٧٤ دار الفكر

[2] سبل السلام، للصنعاني جـ ٣ صـ ١٩٦ .

أمـــرا مشـــتركا ظاهـــرا في الجسم بين الابن وأبيه، والأخ وأخيه كشكل الرأس، أو الجبهة، أو الحاجـــبين، أو العينين، أو الأنف، أو الأذنين، أو الشفتين، أو الذقن، واصابع اليدين، أو الرجلين وهكذا، فكانت القيافة وسيلة يلجأ إليها اهل فترة الجاهلية إذا اعتراهم شك في نسب شخص أو قـــام خـــلاف يـــبن طرفين حول إثبات أو نفي هذا النسب، فيحسم الأمر عندهم قول القائف بإثبات النسب أو نفيه .

ولمـــا جـــاء الإسلام أقرت أحكامه القيافة باعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب، وحـــدث هذا الإقرار في قصة زيد بن حارثة، عندما شكك المنافقون في نسب أسامة ابنه، لأن زيـــدا كان أبيض اللون، وأسامة أسمر اللون، وجاء القائف، أي أحد الرجال، الذين تتوافر عنده هـــذه المـــلكة الفنية أي ملكة القيافة، وكان من بنى مدلج، وبنو مدلج قبيلة مشتهرة بوجود هذا النوع من الملكات الفنية والفراسة فيها، والقدرة على التعرف على صلة القرابة بين الأفراد، جاء القـــائف وأسامة وزيد قد غطى راساهما بقطعة من القطيفة، و لم يظهر منهما إلا اقدامهما، فنظر إلى الأقدام وقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، أي أن هذا ابن هذا، فبناء على وجود الشبه بين قدمي أسامة قرر القائف (الخبير) ثبوت النسب، على الرغم من اختلاف اللون بينهما، لأن اللون قد يكتسبه الإنسان عن أحد جدوده .

روى الأئمة: احمد بن حنبل، والترمذي، والنسائي، وأبو داود، وابن ماجة عن عائشة رضـــى الله عنها قالت: " إن رسول الله ﷺ دخل على مسرورًا تبرق اسارير وجهه فقال: الم تـــرى أن مجززاً (اسم الرجل القائف) نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة ابن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وفي لفظ أبى داود، وابن ماجة، ورواية لمسلم والنسائي، والترمذي: ألم تـــرى أن مجززاً المدلجى رأي زيدا وأسامة قد غطيا رءوسهما بقطيفة وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض " قال أبو داود: كان أسامة اسود، وكان زيد أبيض . (١)

(١) نيل الاوطار جـــ ٧ صـــ ٨٠

وقــد ورث أســامة اللون الأسود من أمه، فقد كانت حبشية سوداء، وهي أم أيمن، وكــانت تــزوجت قبل زيد عبيدا الحبشى، فولدت له ايمن، فكانت تكنى بأم أيمن، واشتهرت بكنيتها، واسمها بركة .[1]

واســتدل العلماء بإقرار النبي ﷺ لما قاله القائف على أن القيافة إحدى وسائل إثبات النســب، فــلو كانت القيافة ليست وسيلة من وسائل الإثبات في النسب، لما أقرها النبي ﷺ، والإقــرار أو التقرير من النبي ﷺ يعد أحد الأدلة الشرعية، وهو قسم من أقسام السنة، المصدر الــثاني مــن مصادر التشريع بعد كتاب الله الكريم، فالسنة إما قول كقوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات " أو فعل كوضوئه، وصلاته، وحجه عليه الصلاة والسلام، أو تقرير كما حدث في قصة أسامة بن زيد .

وإدراكــا لما تلعبه الوراثة في إكساب الصفات والملكات للأولاد والأحفاد، من آبائهم وجدودهــم أراد بعــض الــناس في العصر العربى الجاهلى أن يكسبوا أولادهم صفات محببة في مجــتمعهم، كالشجاعة، والعقل والحكمة عن طريق صلة جنسية بين زوجاقم ورجال مشتهرين بالصفات التي يريدون وجودها في أولادهم، الذين هم في الحقيقة لن يكونوا أولادهم، بل أولاد الرجال الذين اتصلت بهم زوجات الآخرين فلجأوا إلى هذا السلوك الغريب .

فعــلى الرغم من أن العرب في جاهليتهم كانوا يعتبرون أن الزواج الشرعى هو الأصل في إنجاب الأولاد وتكوين الأسرة، ووصلوا إلى مستوى راق يتفق ومكارم الأخلاق، وهو اعتبار اتصال امرأة واحدة بأكثر من رجل زنا مذموما، يجب أن تنأي بنفسها عنه كل حرة من حرائر النســاء، فإن تصورهم للزنا كان تصورا ناقصا، فكانوا لا يرون في أنواع معينة من اتصال المرأة بالــرجل جنسيا شيئا مذموما مع أن هذه الأنواع هي في حقيقتها زنا، روت السيدة عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها زوج رسول الله ﷺ، أن النكاح (أي الزواج) في الجاهلية كان على اربعة

---

[1] سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الصنعانى جــ ٤ صــ ١٣٦ دار إحياء التراث العربى

أنحـــاء [1] فنكاح منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها [2] ثم يـــنكحها، ونكـــاح أخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها [3] ارسلى إلى فلان واستبضـــعي منه [4] ويعتز لها زوجها ولا يمسها حتى تتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع مـــنه، فإذا تبين اصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح يســـمى نكاح الاستبضاع " ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم فيصيبونها، فإذا حملت ووضعت، ومر ليال بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل مـــنهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، فتقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهذا ابنك يا فلان، فتسمى من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها، لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل .

ونكاح يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع عمن جاءها وهن البغايا ينصبن عـــلى أبوابهـــن الرايات علماً فمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت جمعوا لها ودعوا لها القافة (جمع قائف) ثم الحقوا ولدها بالذي يرونه فالتاط (أي استلحقه) به ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك .

وبعـــد أن ذكرت السيدة عائشة رضى الله عنها هذه الأنواع قالت: " فلما بعث الله محمدا ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم . [5]

وكمـــا أن الأجيـــال تـــرث الألوان والملامح عن الآباء والأمهات المباشرين والجدود والجدات، فإنها كذلك ترث بعض الأمراض، كما ترث عوامل الصحة والكمال والجمال، وتبين

---

[1] أنحاء جمع نحو، أي ضرب

[2] أي يعين صداقها أي مهرها، ويسمى مقداره، ثم يعقد عليها

[3] أي طهرت من حيضها، وكان السر في ذلك هو الاحتمال الكبير في حصول الحمل بعد فترة الحيض .

[4] استبضعي منه أي اطلبي منه المباضعة وهي الجماع .

[5] صحيح البخاري بحاشية السندى جـــ ٣ صـــ ٢٤٨ دار إحياء الكتب العربية .

بعض التماثيل التي تركها المصريون القدماء، اهتمام الإنسان منذ آلاف السنين بتسجيل الأمراض الوراثية، مثل التمثال الموجود بالمتحف المصري الذي يصور أسرة القزم " سنبا " [1]

ممــا سبق يتبين أن الإنسان في العصور القديمة أدرك أن بعض الصفات تنتقل من الآباء والجدود إلى الأولاد والأحفاد، لكن العصور السابقة لم تستطع معارف الإنسان فيها تفسير هذه الظاهرة علميا حتى جاء القرن العشرون وأعطى العلم تفسير هذه الظاهرة التي لاحظها القدماء، ولم يدركــوا سرها حتى عرفه الإنسان من خلال ثورة البيوتكنولوجيا التي تعد مادتها هي مادة الحيــاة، وهي ثورة علمية كبرى سبقتها ثلاث ثورات علمية، شهدها القرن العشرون، وغيرت مفاهيم الإنسان ومسار حياته وأولى هذه الثورات ثورة اكتشاف سر الذرة، وثانيتها ثورة تخلص الإنسان من جاذبية الأرض وانطلاقه إلى آفاق الفضاء، وثالثتها ثورة الكمبيوتر [1] ولا زلنا نعيش في معطيات الثورة العلمية الرابعة التي أدخلت الإنسان إلى عالم اسرار الحياة المبهر العجيب الذي لم تنته عجائبه .

اهتمام الإسلام بالأنساب:

للأنساب في شريعة الإسلام وفي كل الشرائع الإلهية والمجتمعات الإنسانية الراقية أهميتها البالغة، لما يترتب عليها من حقوق وواجبات ولأن النسب الصحيح هو عنوان الحقيقة، والنسب غــير الصحيح خداع أو غش، أو كذب وقد ورد في كتب السنة النبوية ما يحذر تحذيراً شديدا من الغش والكذب في الأنساب، روى أبو داود، والنسائي، وابن ماجة، عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شئ، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه (أي

[1] دراسة وراثية لتقييم معدل وأسباب التشوهات الخلفية في حديثى الولادة المصريين للدكتورة نجوى عبد المجيد، بحث مقدم لندوة الوراثة المنعقدة بالكويت في ١٣ – ١٥ أكتوبر ١٩٩٨

[٢] أحاديث الاثنين، للدكتور أحمد مستجير صـــ ١٦

يعلم أنه ولده) أحتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين، صححه ابن حيان. [٢]

وقد بينت كتب الفقه الإسلامى أن النسب يثبت بعدة وسائل هي:

أولا: الفراش والمراد به الزوجية، فإذا قامت الزوجية الصحيحة المبنية على عقد مستوف للأركان والشـــروط، وولـــد طفل في ظل هذه الزوجية انتسب هذا الطفل إلى كل من الزوجين، فكان الزوج أبا لهذا الطفل والزوجة أما له قال ﷺ: " الولد للفراش "

وكما ينتسب المولود إلى رجل وامرأة جمعها عقد زواج صحيح كذلك ينتسب إليهما في الوطء بشبهة .

ثانيا: الإقرار، لأن الإقرار وسيلة شرعية، بل هو أقوى الوسائل لإثبات الحقوق، دل على حجيته الكـــتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: " كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم " وقال ﷺ في قصة الأجير الذي زنى بامرأة من كان يعمل عنده: " اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت [٣].

والعـــلماء متفقون على أن الرجل إذا اعترف بأبوته لإنسان لا يمتنع في العقل حدوثها، فإنه لا يجوز له بعد هذا الإقرار أن ينفي أبوته لهذا الذي أقر بأنه ابوه، وقد استند العلماء في هذا إلى قول مروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه: " من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه، أخرجه البيهقى [٤] ومع أن هذا قول لصحابى هو عمر بن الخطاب، فإن فريقا من علماء اصول الفقه الإسلامى يرى أن قول الصحابى حجة في الأمور التي لم يرد فيها نص شرعى من الكتاب والســـنة، ولم يحدث فيها إجماع على رأي معين، ويسمى العلماء ما ينقل عن أحد الصحابة من قول أو فعل أو تقرير حديثا موقوفا، وأما ما ينقل عن الرسول ﷺ فيسمى حديثا مرفوعا .

[١] سبل السلام، للصنعاني جـــ ٣ صـــ ١٩٥

[٢] صحيح مسلم بشرح النووى جـــ ١١ صـــ ٢٠٥

[٣] سبل السلام، جـــ ٣ صـــ ١٩٥ .

ويوجد أكثر من رأي في الفقه الإسلامى فيما لو سكت الرجل بعد علمه بوجود ولد - ذكرا كان أو أنثى - منسوب إليه و لم ينفه، فبعض العلماء يرى أنه يلزم أن ينسب إليه ولو لم يعلم أن له الحق في نفيه، وحجة هذا الرأي أن النفي حق للرجل، والحقوق تبطل بالسكوت، وذلك كالشفعة، فعند القائلين بها يبطل حق الشفيع فيها إذا أبطل شفعته قبل علمه باستحقاقها .

وبعض آخر يرى أن للرجل الحق في نفي الولد - ذكرا كان أو أنثى - متى علم، ومستند هذا الرأي أن التخيير لا يثبت للشخص إلا إذا علم بالأمر الذي له حق التخيير فيه، فإذا سكت عند العلم لزمه النسب ولا يصح له النفي بعد ذلك .

ورأي ثالث قال به الشافعى والإمام يحيى من فرقة الزيدية، هو أن نفي الولد لابد أن يكون على الفور، والعرف هو الذي يبين ما إذا كان هناك فورية أو حدث التراخى في النفي. [1]

ثالثا: الشهادة، وهي وسيلة في إثبات الحقوق عامة فيثبت النسب بالشهادة على الولادة حال قيام الزوجية، وبين العلماء أن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان:

١- الرؤية ويجوز شهادة النساء في كل الأمور التي لا يطلع عليها الرجال غالبا بل قليلا أو نادرا، ويختص النساء بمعرفتها في الغالب، مثل الولادة، والحيض، والبكارة والثيوبة، على خلاف بين العلماء هل تقبل شهادة امرأة واحدة فالبعض قال بهذا، والبعض يرى أنه لابد من اثنين، وبعض ثالث يرى أنه لابد من ثلاث نسوة، ورابع يرى أنه لابد من أربع نسوة . [2]

٢- السماع، والسماع نوعان النوع الأول: سماع من المشهود عليه مثل العقود، كالبيع والإجارة والرهن وغير ذلك من الأقوال وفي موضوعنا يكون السماع من الأب بأن طفلا معينا هو ابنه فيصح الشهادة بذلك .

---

[1] سبل السلام، جـ ٣ صـ ١٩٥

[2] نيل الأوطار، للشوكانى جـ ٧ صـ ١٢٥، ومغنى المحتاج لمحمد الشربينى الخطيب جـ ٤ صـ ٤٤٢ والطرق الحكمية لابن القيم صـ ١٥١ و صـ ١٨٢، ١٨٣ والاختيار لتعليل المختار جـ ٢ صـ ١٦٩، والمغنى لابن قدامة جـ ٩ صـ ١٥٦، ١٥٧

والنوع الثاني: من السماع ما يعلمه بالاستفاضة، وقد اتفق العلماء على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه، ولو منع ذلك لا استحالت معرفة الشهادة به، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره، ولا يمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحداً من أقاربه .

وتحصل الاستفاضة بالشهرة في الموضع تثمر ظنا أو علما، ويرى بعض الفقهاء أن ذلك يحصل بكثرة الإخبار بالأمر الذي شهد عليه، ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم، ويرى بعض آخر أنه يكفي أن يسمع الشاهد من اثنين متصفين بالعدالة، ويسكن قلبه إلى خبرهما، لأن الحقوق تثبت بشهادة اثنين .[1]

رابعا: القيافة، وقد وضحناها سابقا .

من ثمرات القرن العشرين

تتابعت الأجيال وأضاف كل جيل جديداً إلى ما سبقه من أجيال في مجال المعارف والعلوم، وتثمر البحوث العلمية التي تجرى في القرن العشرين ثمرات مبهرة جداً في المجالات المختلفة الكثيرة، أدت إلى اختراعات وابتكارات خدمت الإنسان خدمات جليلة في شتى مناحى الحياة، في وسائل النقل من السيارة إلى الطيارة، إلى الصاروخ، إلى سفن الفضاء، ووسائل الاتصال من الكهرباء والتليفون، والراديو، والتليفزيون، والكمبيوتر، والتليفون المرئى، والأقمار الصناعية، وغير ذلك مما حول العالم كما يقولون إلى قرية صغيرة .

ويؤكد العلماء أن المكتشفات والاختراعات التي أنجزها العلم خلال القرن العشرين في مجال الطب تعادل أضعاف المكتشفات والاختراعات التي سبقت هذا القرن من بداية خلق الإنسان على وجه الأرض، ففي هذا القرن تم اكتشاف الجراثيم والميكروبات، والمضادات الحيوية التي تقضى عليها، وتوصل العلماء إلى اكتشاف التطعيمات التي تقي من الأمراض المعدية التي كانت تودى بحياة الملايين من البشر، وبفضل تقدم العلم والتكنولوجيا الطبية تمكن العلماء من

---

[1] سبل السلام، للصنعاني جـ ٤ صـ ١٣٠، والمغنى جـ ٩ صـ ١٦١، ١٦٢

أن يكتشـــفوا أخطـــر الأمـــراض في مهدها وبدايتها، بواسطة إجراء الفحوص الطبية المتقدمة والـــتحاليل، بل تمكن العلماء من أن يخضعوا هذه التكنولوجيا للأساليب المختلفة للعلاج، مثل العلاج الذرى، وجراحات المناظير، والعلاج باشعة الليزر وغير هذا من الوسائل العلمية المتقدمة التي أثمرتها بحوث العلماء وتجاربهم، والأمل في السنوات المقبلة التي يتوقع الكثيرون أن لا تطول أن يـــتحقق عـــلاج كثير من الأمراض التي لم يتوصل العلم في القرن العشرين إلى علاجها بواسطة الهندسة الوراثية والعلاج الجيني . [٢]

الكروموزومات والجينات

أدت الاكتشافات الحديثة، واختراع المجهر (الميكروسكوب) إلى تبين أن أنسجة الجسم مكونة من خلايا، وكل خلية تحتوى على نواة هي المسئولة عن حياة الخلية ووظيفتها، كما بينت هذه الاكتشافات الحديثة أن النواة في كل خلية تحمل المادة الوراثية، بداية من الخواص التي تجمع بـــين الجـــنس البشرى، وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بالفرد فلا يشاركه فيها آخر، منذ خلق الإنسانية إلى انتهائها.

وتوجد المادة الوراثية في نواة الخلية من أجسام صغيرة جدا يسميها العلماء: الصبغيات (الكـــروموزومات) وهي أجزاء دقيقة تاخذ شكل خيوط رفيعة متطاولة ومتناثرة ضمن النواة، وهذه الخيوط يسميها العلماء بالحمض النووى D N A وتأخذ شكلا حلزونيا، وقد تاخذ اشكالا مختلفة طبقا للمرحلة الوظيفية للخلية [١] واكتشف العلماء أن هذه الخيوط يمكن صبغها لدراستها بالميكروســكوب، ونظـــرا إلى أن هـــذه الخيوط قابلة للصبغات فقد سمى العلماء هذه الاجسام الخيطية كروموزومات (كروم = لون) .

ويوجـــد في كل خلية من خلايا الجسم الإنسانى ٤٦ كروموزوما، وهي على صورة ثلاثـــة وعشرين زوجا، أحد كروموزومات كل زوج يأتى من الأب، والكروموزوم الآخر يأتى

---

[١] العلاج الجينى واستنساخ الاعضاء البشرية، للدكتور عبد الهادى مصباح صـــ ٥٥، صـــ ٥٦

[٢] ثورة الجينات بقلم الدكتور موسى محمد العبد الخلف، مجلة العربى العدد ٥٠٢ سبتمبر ٢٠٠٠

من الأم، وتتخذ الجينات مواقع ثابتة على هذه الكروموزومات، وهي تحمل عشرات الألوف من الجينات، وقد تمكن العلماء من التعرف على هذه الاجسام الصغيرة، وترتيبها حسب تسلسلها، ابتداء من الزوج الاول وانتهاء بالزوج الثالث والعشرين . [٢]

وبينت الدراسات والبحوث العلمية أن زوج الكروموزومات رقم ٢٣ يتكون في الذكور من كروموزمين مختلفين، وأطلق العلماء عليهما X Y وفي العادة فإن الكروموزوم Y لا يحتوى على جينات سوى الجين المحدد للذكورة وأما في الإناث فإن الكروموزومين متماثلان، فدائما يكونان XX كما ثبت علميا أنه في الإنسان وفي جميع الحيوانات التي تتكاثر جنسيا، يحتوى كل من الحيوان المنوي والبييضة على نصف عدد الكروموزومات، أي على ٢٣ فردا فقط من الكروموزومات، فإذا حدث تلقيح بين الحيوان المنوي والبييضة تتكون البييضة الملقحة التي يطلق عليها العلماء اسم (الزيجوت) وتحتوى على ٤٦ كروموزوما، فإذا كان التلقيح قد تم بين الحيوان المنوى المحتوى على كروموزوم ٢٣ X والبييضة التي تحتوى دائما على كروموزوم ٢٣ X فإن الجنين الذي ينتج من هذا التلقيح يكون أنثى لها كروموزمات ٢٣ XX وأما الحيوان المنوى الذي يحتوى على كروموزوم ٢٣ Y إذا لقح البييضة التي تحتوى دائما كما قلنا على كروموزوم ٢٣ X فإنه ينتج ذكرا يحتوى على كروموزومات ٢٣ XY[٣] ولهذا فإنه أصبح

---

[١] كتاب: هكذا ألقى الله، رسالة إلى العقل العربي المسلم، للدكتور حسان حتحوت صـ ١١٥، قراءة الجينوم البشرى، للدكتور حسان حتحوت صـ ٣ بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنعقدة بالكويت في ١٣ – ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ والاستنساخ والانجاب، للدكتور كارم السيد صـ ١٩، والعلم ومستقبل العالم، للدكتور سمير حنا صادق صـ ٣٧ الهيئة المصرية العامة للكتاب، وأساسيات الوراثة والعلاج الجيني، للدكتور عبد العزيز البيومى، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني المنعقدة بالدوحة من ٢٠ – ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١

[٢] العلم ومستقبل العالم للدكتور سمير حنا صـ ٤٠، ٤١ وأساسيات الوراثة والعلاج الجيني للدكتور عبد العزيز البيومى

بالإمكان التحكم في نوع الجنين، فيختار الأبوان إنجاب ذكر او أنثى بالاستعانة – بإرادة الله عز وجـــل – بالوسائل العلمية التي جعلها الله سببا في الذكورة أو الأنوثة، فإن الطب الآن بوسائله العـــلمية يســـتطيع أن يفـــرز الحيوانات المنوية، ويختار الطبيب منها الحيوانات المنوية التي تحمل الكـــروموزوم ٢٣ Y (الذي ينتج الذكور) دون اختيار الحيوانات المنوية التي تحمل الكروموزوم ٢٣ X (الـــذي ينـــتج الإنـــاث) حـــتى يكون الطفل ذكرا، كما يمكن للطبيب أيضا أن يختار الحيوانات المنوية التي تحمل الكروموزوم ٢٣ X (الذي ينتج الإناث) حتى يكون الطفل أنثى، وهكـــذا اصبح في مقدور العلم بالقوانين التي وضعها الله عز وجل في الكون، أن يختار الولدان نوع الطفل الذي ينتظرانه أو يأملان فيه وقد بينت البحوث العلمية أن العوامل الوراثية تنتقل من خلية إلى خلية اثناء الانقسام الخلوى، وتبين للعلماء أن الانقسام الخلوي في جسم الإنسان يتنوع إلى نوعـــين: احدهمـــا: انقســـام غير مباشر، وهو انقسام ينتج عنه خلية مماثلة للخلية السابقة، وتحـــتوى عـــلى نفس العدد من الكروموزومات وهو ٤٦ كروموزوما، ويحدث هذا النوع من الانقسام في كل خلايا الجسم أثناء النمو، والتئام الجروح، وتعويض الفاقد، إلا الخلايا الجنسية .

والانقسام الثانى يعرف بالانقسام الاختزالى، وهو يتم فيه اختزال عدد الكروموزومات إلى النصف، أي إلى ٢٣ كروموزوما، ويحدث هذا النوع من الانقسام أثناء تكوين الأمشاج [١] في كل من خصية الرجل، ومبيض المرأة .

فنـــبين مما ذكرناه أن الخلايا الجسدية لكل إنسان تحتوى عددا ثابتا من الكروموزمات وهو ٤٦ كروموزوما، وهذه الكروموزومات الموجودة في كل خلية من خلايا الجسم الإنسانى، تنـــتقل دون أي تغيير من خلية إلى أخرى أثناء الانقسام غير المباشر للخلايا، وعند دخول الخلية

---

[١] الأمشاج جمع مشيج، والمشيج كلمة يعبر بها العلماء عن الخلية التناسلية وقد وضع جوهانسن عام ١٩٠٩ تعريفا للخلية التناسلية " جاميت " " GAMMETE" والبعض يترجم هذا المصطلح احيانا إلى اللغة العربية بلفظ " مشيج "

لهـــذا الانقســـام ينتج خليتان، كل خلية منهما تحمل نفس العدد من الكروموزومات أي ٤٦ كروموزوما .

ولكـــي يظـــل هذا العدد ثابتا من جيل إلى آخر فإنه يحدث انقسام من نوع آخر هو الانقســـام الاختزالى، وهو الذي يؤدى إلى تكوين الأمشاج أو الخلايا المشيجية وهي الحيوانات المـــنوية في الرجل والبييضات في الأنثى، ويسميها العلماء (الجاميتات) جمع جاميت بأن تدخل الخـــلية الجسدية المحتوية على ٤٦ كروموزوما – ويسميه العلماء العدد الثنائى – فتتكون خلايا ليســـت ثـــنائية العدد بل أحادية العدد، أي أن الخلايا التي تنتج عن هذا الانقسام الاختزالى لا تحـــتوى عـــلى ٤٦ كروموزوما، بل تحتوى على نصف هذا العدد فقط وهو ٢٣ كروموزوما، وعندما يتم التقاء خلية مشيجية من الذكر وهي الحيوان المنوى الذي يحمل ٢٣ كروموزوما بخلية مشيجية من الأنثى وهي البييضة التي تحمل هي الأخرى ٢٣ كروموزوما، فإنه ينتج عن ذلك ما يسميه العلماء (الزيجوت) أي البييضة الملقحة، وهي التي تحمل العدد الثنائى المميز للفرد وهو ٤٦ كروموزوما، وينقسم بعد ذلك حتى يتكون الفرد البالغ .

وكـــل الكائـــنات التي تتكاثر جنسيا – والإنسان أحد هذه الكائنات – تحتوى على كـــروموزمات خاصـــة هـــي الـــتي تحـــدد نـــوع الجنين من ذكورة أو أنوثة، وتعرف باسم الكـــروموزومات الجنســـية، أما بقية الكروموزومات التي توجد في نفس الخلية فيسميها العلماء الكروموزومات الذاتية . [٢]

مصطلح الجين:

يطلق العلماء لفظ (الجين) على وحدة الوراثة التي تتنقل بواسطتها الصفات الخاصة من الأباء إلى الأولاد . [١]

---

[١] اساسيات الوراثة والعلاج الجينى، للدكتور عبد العزيز البيومى صـــ ٤

[٢] الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء للدكتور كارم السيد صـــ ١٩ وهندسة الاحياء وبيئة المستقبل، للدكتور سعيد محمد الحفار صـــ ١١٥، ١١٦

وهـــو جـــزء يســـير من حامض نووى يسميه العلماء D N Aأي الحامض منزوع الأوكســـجين، فالجيـــنات هي العوامل التي تحدد صفات الفرد، والتي تقع على الكروموزومات (الصبغيات) داخل النواة التي توجد في كل الخلايا الحية .

وكان أول من أطلق مصطلح " جين " على العامل الوراثى هو العالم "جوهانسن " في سنة ١٩٠٩ . (٢)

فـــالجين جـــزء من الحامض النووى DNA، والجينات موجودة طوليا على أجسام تسمى الكروموزومات أو الصبغيات .

وتـــتحكم الجينات – بقدرة الله عز وجل وإرادته – في كثير من الصفات التي يتصف بها الإنسان، كالطول، والقصر، والشكل، ولون الجسد، ولون العين، والصوت، والشم، وغيرها الكثير . (٣)

ويقـــول الدكتور حسان حتحوت: " والمعلوم أن الكروموزومات تقبع في النواة، وقد اختصـــر طولهـــا بأخذ شكل لولبى محكم، إذا فردناه وجدناه سلسلة من مركبات أدق تعرف بالجيـــنات، وهي وحدات الوراثة، كما أنها تقرر أداء الخلية لوظائفها الحيوية، فإن استطعنا ربط مـــرض بعينه بمنطقة من الكروموزوم فإن هذه المنطقة على قصرها تشتمل على ألوف الجينات، ولا يـــزال عليـــنا أن نعـــرف أي واحد هو المسئول، أي هو المعيب، وذلك إذا أردنا أن نحدد التشخيص الدقيق الذي هو أساس العلاج المجدى " . (٤)

[١] الاستنساخ والإنجاب، للدكتور كارم السيد صـــ ١٩ وأساسيات الوراثة والعلاج الجينى، للدكتور عبد العزيز البيومى صـــ ١

[٢] العلاج الجينى والانعكاسات الأخلاقية، للدكتورة صديقة العوضى، بحث مقدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجينى، بجامعة قطر في الفترة من ٢٠ – ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١

[٣] هذا ألقى الله، للدكتور حسان حتحوت صـــ ١١٦

هذا، وتبين البحوث والدراسات التي أجراها العلماء أنه على الرغم من وجود الجينات في كل خلية من خلايا الجسم، فإن الجينات التي تعمل عددها قليل جدا في كل خلية بالنسبة إلى بقية الجينات التي تكون غير نشطة . (٥)

البصمة الوراثية وإثبات النسب أو نفيه:

ذكـــرنا أن البحوث العلمية أثبتت أن الصفات الوراثية للأولاد سواء أكانوا ذكوراً أم إناثا أصلها من الأب والأم، كما أثبتت هذه البحوث أن النواة في كل خلية تحوى المادة الإرثية بدايـــة مـــن الخواص التي تجمع بين الجنس البشرى، وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بالفرد فلا يشـــاركه فيها آخر، وأنه يوجد في كل خلية من خلايا الجسم الإنسانى ٤٦ كروموزوما، وهي على صورة ثلاثة وعشرين زوجا، يأخذ الطفل ٢٣ كروموزوما من الأب و٢٣ كروموزوما من الأم، وكل شخص يتميز الحامض النووى في خلاياه والذي أطلق عليه DNA بترتيب خاص بـــه، لا يشاركه شخص آخر في نفس الترتيب، إلا في حالات التوائم المتطابقة، التي نتجت عن بييضة واحدة وحيوان منوي واحد .

وقد سمى البروفسور " إليك جيفرى " الذي اكتشف هذه المميزات الفريدة في جامعة ليســـتر بانجلـــترا علامات الـــ DNA بالبصمة الوراثية، لأنها جذبت اهتمام المختصين بعلم الجـــريمة، حيث أصبح من طموحهم أن يربطوا بين الـــ DNA والدلائل البيولوجية الأصلية مثل الدم، والبقايا المنوية، والشعر، والأنسجة لشخص واحد . (١)

فهل التعرف على الصفات الوراثية الخاصة بشخص معين، وهو ما يطلق عليه البصمة الوراثيـــة، يكـــون إحـــدى الوســـائل التي اكتشفها العلم لإثبات النسب ؟ خاصة وأن العلماء والمختصـــين يبيـــنون أن الخطأ في هذه الطريقة أمر نادر جدا في حالات إثبات النسب أو نفيه،

---

[١] الكائنات وهندسة المورثات، للدكتور صالح عبد العزيز صـــ ٥، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى، المنعقدة بالكويت في الفترة من ١٣ – ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ .

[٢] البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب للدكتور / سعد العترى .

يقـــول بعض الباحثين [٢]: " إن التحاليل التي تتم في الكشف عن البصمة الوراثية ... جعلت مـــن إمكانيـــة الخطـــأ أمراً صعبا جدا في حالات إثبات أو نفي الأبوة، فقد استطاع الباحثون الـــبريطانيون حســـاب الاحتمالات لإمكانية تشابه شخصين ليسا أقرباء، في البصمة الوراثية فوجـــدوا أن الاحتمالية تكاد أن تكون صفرا، وكذلك الحال بين الأخوة، فإن فرصة التشابه في نفس النمط الوراثى " البصمة الوراثية " تصل إلى واحد في المليون " .

والوقـــع أن إعمـــال البصـــمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه هو إعمال للقرينة في الإثـــبات، والقـــرائن حجـــة في الإثبات عند جمهور العلماء، وسنبين معناها، وأدلة حجيتها في الإثبات معنى القرينة:

تمهيـــــــد

إذا وجدنا شخصا سكران، أو وجدناه يتقايأ الخمر فهذه قرينة تفيد الظن الغالب الذي يقـــرب من اليقين أنه شرب الخمر متعمدا، وإذا وجدت امرأة حامل ليس لها زوج فهذه قرينة تفيـــد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين كذلك أن هذه المرأة حملت سفاحا، وإذا رأينا إنسانا ممســـكا بسكين ملوثة بالدماء وقد خرج من دار مضطربا ممتقع اللون خائفا، فدخلنا الدار فور خـــروجه فوجدنا قتيلا مضرجا في دمائه ولا يوجد في الدار غير هذا الرجل الذي خرج، فهذه قريـــنة تفيد الظن الغالب أيضا الذي يقرب من اليقين أن هذا الرجل الذي خرج بهذه الحال هو الـــذي قـــتل القتيل، وإذا سكتت البكر عند أخذ إذنها في الزواج، فهذا يعد قرينة تفيد رضاها بالـــزواج، وإذا قبض الموهوب له الهبة مع حضور المالك وسكوته فإن هذا يعد قرينة تفيد الإذن بالقـــبض، وإذا وجدنا بقعة دم من فصيلة دم القتيل على ملابس المتهم، أو وجدت بصمته على الســـلاح المستعمل في الجريمة، فهذا يعد قرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين أن المتهم هو فاعل الجريمة .

---

[١] الدكتورة صديقة العوضى والدكتور رزق النجار في بحث دور البصمة الوراثية في اختيارات الأبوة بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، المنعقدة في الكويت من ١٣ – ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م .

هـــذا وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم في أية قضية إلا إذا وجدت الحجـــة الـــتي يثبت بها الحق، واتفقوا أيضا على أن الإقرار، والبينة، واليمين، والنكول، حجج شـــرعية يعتمد عليها القاضى في قضائه ويعول عليها في حكمه [(١)]، ولكنهم مختلفون في القرائن هـــل تصلح وسيلة من وسائل الإثبات أم لا، والملاحظ أن فقهاءنا القدامى رضى الله عنهم قد تعرضـــوا في كتـــبهم لوســـائل الإثبات، وأفردوا لكل منها بحثا مستقلا، كالشهادة، والإقرار، والـــنكول عن اليمين، وغيرها، لكنهم لم يذكروا القرائن صراحة في طرق الإثبات، و لم يخصوها ببحث مستقل، إلا أنهم أخذوا بها في الجملة في مسائل كثيرة من الفقه الإسلامى، ومنها مسائل مـــتفق عليها بين الأئمة الأربعة، ويمكن القول بأن جمهور العلماء أي غالبيتهم يرون أن القرينة إحـــدى وسائل الإثبات في الجملة، وإن كان قد حدث خلاف بينهم في بعض الجزئيات، وأما الذين لا يرون أنها وسيلة من وسائل الإثبات فهم عدد قليل من العلماء . [(٢)]

تعريف القرينة: في اللغة واصطلاح العلماء :

القريـــنة في الـــلغة لها معان متعددة، فمن معانيها النفس، وتسمى بذلك لأنها تقارن الإنســـان وتصـــاحبه، ومنها الزوجة، فيقال: فلانة قرينة فلان، بمعنى زوجته، وهي كذلك لأنها تقـــارن الزوج وتلازمه طوال مدة الزوجية، وأما في اصطلاح أرباب العربية فهي: أمر يشير إلى المقصود، أو هي ما يدل على الشيء من غير
الاستعمال فيه .

وهي إما حالية أو مقالية، وبعبارة أخرى إما معنوية أو لفظية، ومثال الحالية ما لو قلت لشخص يتجهز للسفر: في كنف [(٣)]الله ورعايته، فإن العبارة فيها حذف يدل عليه حال المسافر

[(١)] مقارنة المذاهب في الفقه للشيخين محمود شلتوت، ومحمد على السايس، صـــ ١٣٧

[(٢)] محاضـــرات في عـــلم القاضـــي والقرائن وغيرهما للدكتور عبد العال عطوة، صـــ ٣٩ – ٣١، مكتوبة بالآلة الكاتبة .

[(٣)] الكـــنف – بفتح الكاف والنون – معناه في اللغة: الجانب . والجمع أكناف، مثل سبب وأسباب . المصباح المنير

مـــن تجهزه للسفر، وتأهبه له وهو القرينة الحالية، والتقدير: سر أو سافر في كنف الله ورعايته، ومثال المقالية، ما لو قلت: رأيت أسدا يخطب في الناس يحثهم على الجهاد، فالمراد من هذا التعبير الـــرجل الشجاع، والدليل ذكر الخطابة التي لا يمكن أن تكون من الأسد الحقيقي، وهذا قرينة مقالية . (٤)

هذا و لم أجد كما لم يجد من سبقني في الكلام عن القرينة، من العلماء الأفاضل الذين اطـــلعت على كتاباهم فيها، تعريفا لفقهائنا القدامى للقرينة، على الرغم من أنهم ذكروا صورا فقهية كان الحكم فيها مبنيا على القرينة .

ويعزو ذلك أحد فقهائنا المحدثين (١)، إلى وضوح معناها وعدم الخفاء فيها، ولعلهم — كمـــا يبين هذا الفقيه الفاضل — اكتفوا بعطف التفسير والمرادف عن بيانها، إذ كثيرا ما يتبعون القرينة بكلمتي الأمارة والعلامة، وكأنهم بهذا يريدون أن يبينوا أن القرينة هي الأمارة والعلامة . وقد اجتهدا الفقهاء المعاصرون في إيجاد تعريف للقرينة، وقد تنوعت تعريفاهم لها .

عـــرفها الشـــيخ فتح الله زيد بأنها (الأمارة) التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم (٢)، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال . (٣)

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ورد فيه كلمة (الأمارة) والأمارة تدل على الشيء على ســـبيل الظـــن، فلا تشمل ما تدل عليه على سبيل الشك أو الوهم (٤) مع أن القرينة قد تكون دلالتها على سبيل الشك، أو الوهم .

---

[١] حجية القرائن في القانون والشريعة للشيخ فتح الله زيد، رسالة للأستاذية مقدمة إلى كلية الشريعة بالأزهر سنة ١٣٥٥، مكتوبة بالخط الرقعة، صـــ ٧٠، وهي بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، برقم ٤٢ .

[٢] الشيخ فتح الله فتح الله زيد في رسالته، " حجية القرائن " صـــ ٨ .

[٣] مـــثال الأمـــارة الـــتي نص عليها الشارع سكوت البكر فإنه إذن في زواجها،و الفراش فإنه يثبت النسب من صاحبه، ومثال الأمارة التي استنبطها العلماء باجتهادهم إهداء المرأة ليلة الزفاف إلى الزوج الذي لم يرها قبل ذلك فإنه يحل له الدخول بها ولو لم يشهد شاهدان على أنها زوجته .

[٤] حجية القرائن، صـــ ٨، للشيخ فتح الله زيد .

ومثال القرينة التي تفيد شكا وجود رجل وامرأة أجنبية عنه في مكان مظلم ليلا، خال بعيد عن الناس، و لم ير أحد ما يدل على أنهما اتصلا جنسيا، ومثال القرينة التي تفيد وهما، ما لو سافر رجل مع من يحبها على طائرة، فمن الوهم احتمال اتصالهما جنسيا أثناء طيران الطائرة، حتى لو كان السفر ليلا ولمسافة طويلة جدا، ونوم جميع الركاب .

فالقرينة — إذن — قد تكون دلالتها في بعض الصور على سبيل الشك أو الوهم، والتعريف المذكور للقرينة قصر معناها على (الأمارة) والأمارة تدل على الشيء على سبيل الظن: لا على سبيل الشك أو الوهم، مع أن القرينة قد تدل على واحد من الأمور الثلاثة: الظن، والشك، والوهم، وعلى هذا فالتعريف غير جامع . والشرط في التعريف أن يكون جامعا مانعا، جامعا لكل أفراد المعرف، مانعا من دخول المعرف فيه، فإذا عرفنا الإنسان مثلا بأنه حيوان يتكلم العربية، فهذا تعريف غير جامع، لأن من أفراد الإنسان من لا يتكلم العربية ويتكلم الإنجليزية أو الفرنسية أو غيرهما، ولهذا فمن التعاريف الصحيحة أن نقول: الإنسان حيوان ناطق، أي مفكر وإذا قلنا: الإنسان حيوان يأكل الخضروات فهذا تعريف غير مانع، لأنه يدخل في التعريف حيوانات أخرى غير الإنسان تأكل الخضروات، فلا يكون التعريف مانعا .

فالشرط في التعريف كما بينا أن يكون جامعا مانعا، والتعريف المذكور للقرينة لم يكن جامعا لكل أفرادها فلا يكون تعريفا صحيحا .

ونفس هذه الملاحظة من الممكن أن توجه إلى ما جاء في المجلة العدلية خاصا بتعريف القرينة، ففي المادة ١٧٤١ أن القرينة هي الأمارة البالغة حد اليقين .

---

[1] الأمارة في اللغة العلامة، وزنا ومعنى، وأما في الاصطلاح، فهي التي يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول، كالسحاب بالنسبة إلى المطر، فإنه يلزم من العلم بالسحاب الظن بوجود المطر، وفرق العلماء بين الأمارة والعلامة، بأن العلامة هي ما لا ينفك عن الشيء كوجود الألف واللام على الاسم، فمن علامات الاسم وجود الألف واللام، مثل المدرسة، والمسجد، والقلم، وهكذا، والأمارة تنفك عن الشيء، كالسحاب بالنسبة للمطر، فقد يوجد السحاب ولا يوجد المطر، بعكس الألف واللام فكلما وجدت الألف واللام وجد الاسم . المصباح المنير، للفيومى، والتعريفات للجرجاني، صـ ٢٠

وعرفها البعض بأنها: " كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا عليه " .

ويلاحـظ على هذا التعريف أن فيه دورا، والدور باطل، بيان الدور أنه من المعلوم أن التعريف يقصد به توضيح حقيقة المعرف، فالمعرف لا يفهم معناه إلا إذا فهم التعريف، فلو كان التعريف أيضا لا يفهم إلا إذا فهم المعرف حصل الدور، وهذا ما حدث هنا، فإنه ذكر في تعريف القرينة كلمة (تقارن) وكلمة (تقارن) لا تفهم إلا إذا فهمنا كلمة (قرينة) فصار فهم التعريف متوقفا على فهم المعرف، ومعلوم أن فهم المعرف متوقف على فهم التعريف، فيحدث الدور، والدور باطل، لأنه يستلزم أن يكون الشيء سابقا لشيء آخر ولاحقا في نفس الوقت لهذا الشيء الآخر، وهذا تناقض لأنه جمع بين الوجود والعدم لشيء واحد.

كما يلاحظ على هذا التعريف أيضا نفس الملاحظة التي لوحظت على تعريف الشيخ فتح الله زيد، والتعريف الذي جاء في المجلة العدلية .

وعـرفها الدكتور عبد العال عطوة بأنها: ما تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص، أو اجتهاد، أو فهم يفيضه الله تعالى على من يشاء من عباده ويمكن أن يستخلص من هذا التعريف الأخير – وهو الذي نرتضيه – أن للقرينة ثلاثة أركان، وهي التي سنذكرها فيما يلي، لكن نحب قبل أن نذكر هذه الأركان أن نشير إلى أنه من المستحسن أن تزاد كلمة (من الفقهاء) بعد كلمة (أو اجتهاد) .

الأول: الأمر الظاهر (الدال)

الثاني: الأمر الخفي، الذي دل عليه الأمر الظاهر، وهو المجهول في بادئ الأمر (المدلول).

الثالث: الصلة الموجودة بين الأمر الظاهر وبين الأمر الخفي، التي يتوصل بها إلى معرفة الأمر الخفي .

وتتضـــح هـــذه الصلة وتبين إذا توفرت قوة الذهن، والفطنة، واليقظة، وبما يفيضه الله تـــبارك وتعـــالى على عباده من المواهب العقلية، وهذا في غير القرائن التي نص الشرع عليها في القرآن والسنة، أو استنبطها علماء الشريعة باجتهادهم . (١)

أدلة العمل بالقرينة

استدل جمهور علماء الفقه الإسلامى على أن القرينة حجة في الإثبات، بعدة أدلة:

أولا: قول الله تبارك وتعالى في سورة يوسف (١) (وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون) .

وجه الاستدلال أن اخوة يوسف أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم في ادعائهم أن يوســـف أكله الذئب، لكن والدهم يعقوب عليه الصلاة والسلام استدل على كذبهم بعلامة تعـــارض ذلك، وهي سلامة قميص يوسف من التخريق، إذ لا يمكن افتراس الذئب وهو لابس قميصه ويسلم القميص فلا يتخرق .

ثانيـــا: قـــول الله تبارك وتعالى: (وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأي قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم) . (٢)

وجـــه الاســـتدلال بهذه الآية الكريمة على صحة الحكم بالأمارات، أنه توصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب، وما هذا إلا عمل بالأمارات وجعلها سببا للحكم، وهذا دليل على أنه يجوز أن يعمل بالقرينة ويعتمد عليها في الأحكام . (٣)

---

[١] المدخـــل الفقهـــي العام للأستاذ مصطفي الزرقا، جـــ ٢، صـــ ٩١٨، والفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيـــلى، جـــ ٦، صـــ ٧٨٢، ومحاضرات في علم القاضى والقرائن للدكتور عبد العال عطوة صـــ ٢٨، ٢٩، ومن طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي، صـــ ٧٢ .

[٢] سورة يوسف، الآية رقم ١٨ .

[٣] سورة يوسف، الآية ٢٦.

[٤] من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي، صـــ ٧٦ .

قال ابن القيم: ذكر الله شهادة الشاهد و لم ينكرها، بل لم يعبه، بل حكاها مقرا لها .

وقـــد يعترض على الاستدلال بهذه الآية الكريمة بأن هذا في شريعة أخرى غير شريعتنا فـــلا يلزمـــنا، وقد أجيب عن هذا بأن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة، قال تعالى: (أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) (٤) فآية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها، وقد اتفق العلماء على أن شرع من قبلنا يكون شرعا لنا إذا كان قد سيق بطريق يفيـــد استحسانه وعدم إنكاره، فهو في هذه الحالة يصبح من باب التقريرات والآية التي معنا من هذا القبيل . (٥)

هـــذا، وقـــد اختـــلفت الروايات في الشاهد الذي قال: (إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين)، فروى أنه طفل تكلم في المهد، قال السهيلي: وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبي ﷺ، وقال غيره: إنـــه رجـــل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشيره في أموره، وكان من أهل المرأة، قيل: إنه ابن عمهـــا، قال السدى: وهذا القول الثاني هو الصحيح، وروى عن ابن عباس أنه كان رجلا من خاصة الملك .

قـــال القرطبي: إذا تترلنا على أن يكون الشاهد طفلا صغيرا فلا يكون فيه دلالة على العمـــل بالأمـــارات .. وإذا كـــان رجلا فيصح أن يكون حجة بالعلامة في اللقطة وكثير من المواضع، أ. هـــ . (٦) وقد عقب ابن فرحون على ما قاله القرطبي قائلا: وفيما قاله القرطبي نظر، لأنـــه وإن كان طفلا فالحجة قائمة منه بإذن الله تعالى، أرشدنا على لسانه إلى التفطن والتيقظ، والنظر إلى الأمارات والعلامات التي يعلم بها صدق المحق وبطلان قول المبطل، ويكون ذلك أبلغ

---

[١] سورة الأنعام، الآية رقم ٩ .

[٢] من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي، صـــ ٨١ .

[٣] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، جـــ ٩، صـــ ١٤٩، ١٥٠، ١٧٣، ١٧٤

من الحجة من قول الكبير، لأن قول الكبير اجتهاد ورأي منه، ونطق الصغير من قبل الله تعالى، أ. هـ . [1].

ثالثا: قول الله تبارك وتعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) [2]

وجه الدلالة: أن الرضا معنى يكون في النفس وهذا في الشهادة يكون نتيجة لما يظهر من أمارات، ويقوم من دلائل تبين صدق الشاهد أمام الحاكم . قال ابن العربي: (قال علماؤنا: (هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خفي من المعاني والأحكام) . [3]

رابعا: ثبت من السنة الشريفة الحكم بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات .

ومن ذلك أنه ﷺ حكم اللوث [4] في القسامة، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا، ويستحقوا دم القتيل، واللوث دليل على القتل . [5]

ومن السنة أيضا ما ورد في الحديث الصحيح في قضية الأسرى من قريظة، لما حكم فيهم سعد بأن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية، فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ، فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره، وهذا من الحكم بالأمارات .

---

[1] تبصرة الحكام، لابن فرحون، جـ ٢، صـ ١١١ – ١١٣ .

[2] سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٢ .

[3] أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي . القسم الأول، صـ ٢٥٤ .

[4] اللوث بتسكين الواو فسره الحنفية بأنه العداوة وفسره الشافعية بأنه قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يفلت على الظن صدقه كوجود بعض الدم على ملابس المتهم أو جسمه

[5] إذا حدثت جريمة قتل، ولم يوجد شهود، وادعى أولياء القتيل على شخص أنه القاتل فيلجأ هنا إلى القسامة، أي يحلف أولياء القتيل خمسين يمينا على أنه القاتل، فإذا حلفوا استحقوا دية القتيل، وقد حدثت حادثة بين الرسول فيها الحكم كذلك كما روت كتب السنة .

ومـــنها حكـــم رسول الله ﷺ، وخلفائه من بعده بالقيافة، وجعلها دليلا على ثبوت النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات التي يشترك فيها الأقارب .

ومـــنها قوـــله ﷺ: " الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها " فجعل الرسول ﷺ سكوتها قرينة على رضاها، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت بناء على هذا السكوت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن[٦]

ومـــنها أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يقرر عم حيي بن أخطب بالعذاب على إخراج امال الـــذي غيـــبه وادعى نفاده، فقال له ﷺ: " العهد قريب والمال أكثر من ذلك " قال ابن القيم: فهاتان قرينتان في غاية القوة: كثرة المال، وقصر المدة التي ينفق كله فيها . [٧]

ومـــنها ما وقع في غزوة بدر لابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل، فقال لهما رسول الله ﷺ: " هـــل مســـحتما سيفيكما ؟ فقالا: لا، فقال: أرياني سيفكما، فلما نظر إليهما قال: هذا قـــتله، وقضـــى له بسلبه " فاعتمد الرسول ﷺ على الأثر الموجود في السيف، ومعنى السلب: الأشياء التي تكون القتيل، من السلاح، أو الآلات، أو الثياب، أو النقود، أو الخيل، وغير ذلك .

فالقريـــنة - إذن - هي إحدى وسائل الإثبات، والبصمة الوراثية تعد قرينة قوية جدا، فـــإذا جـــاز العمل بالقرائن في مجال الإثبات، فيجوز العمل بالبصمة الوراثية بوصفها نوعا من القـــرائن القوية جدا، التي تزيد قوة عن القيافة، والقيافة أقرها أحكام الإسلام وسيلة من وسائل إثبات النسب ونفيه، فتكون البصمة الوراثية من باب أولى مثبتة للنسب أو نافيته .

مجالات إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية:

يمكن القول بالاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه في كل حالة غير حالة وجود طفل بين زوجين، لأن حالة الزواج، أي حالة الفراش أقوى من غيرها، كما صرح بذلك العلماء، ففي سياق ذكر ما يراه العلماء في القيافة هل تعد من وسائل إثبات النسب أم لا،

---

[١] تبصرة الحكام، لابن فرحون، جـــ ٢، صـــ ١١٣ وما بعدها .

[٢] الطرق الحكمية، صـــ ٩

وذكـــر الخلاف في ذلك بين الحنفية وجمهور العلماء، نقل ابن قيم الجوزية كلام جمهور العلماء وهم الذاهبون إلى الاعتداد بالقيافة، وعدها إحدى وسائل إثبات النسب، قال الجمهور: " نقول نحـــن وســـائر الناس إن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش " [(1)]

وعـــلى هـــذا فإذا وجد طفل لقيط أي مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر، فيمكن اللجوء في هذه الحالة إلى إجراء الاختبار الوراثي للتعرف على الجينات التي تبين إلى أي الرجلين المدعين ينتمي هذا الطفل اللقيط، لأنه إذا كانت كتب السنة أثبتت أن الرسول ﷺ أقر ما انتهي إليـــه القائف في قصة أسامة وأبيه زيد بن حارثة، عندما نظر القائف إلى أقدام أسامة وزيد وهما خـــلف ستارة من قطيفة، و لم يكن يعرفهما، وقال: هذه الأقدام بعضها من بعض، وسر رسول الله ﷺ بذلك، فإن إقرار الرسول ﷺ أحد أنواع السنة المصدر الثاني من مصادر التشريع، فالسنة هي أقوال الرسول، وأفعاله وتقريراته، فإذا كانت السنة بينت اعتبار القائف مع احتمال خطئه في هذا النوع من الفراسة ومع احتمال كذبه أيضا، لأنه ليس معصوما، فإن الاختبار الوراثي الذي يظهـــر البصمة الوراثية، التي يقول عنها الأطباء والعلماء إن وقوع الخطأ فيها نادر جدا، وكما تصـــرح الدكتورة صديقة العوضي والدكتور رزق النجار في بحثهما عن دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة، بأن الباحثين البريطانيين استطاعوا حساب الاحتمالات لشخصين ليسا أقرباء، في تشابههما في البصمة الوراثية، فوجدوا أن الاحتمال يكاد أن يكون صفرا، وأن فرصة التشابه بـــين الإخوة في نفس النمط الوراثي " البصمة الوراثية " تصل إلى واحد في المليون [(1)] نقول: إن الاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية يكون أولى بالأخذ به من قول القائف الذي نأخذ بقوله بناء على الظن الغالب أنه لن يخطئ ولن يكذب لثقتنا فيه وتجربته المتكررة قبل ذلك .

---

١ زاد المعاد في هدى خير العباد، لابن القيم جـــ ٤ صـــ ١١٨ المطبعة المصرية ومكتبتها .

[٢] دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة، للدكتورة صديقة العوضي والدكتور رزق النجار مصدر سابق .

وهذا كما قلنا في غير حالة وجود الزوجية، وذلك لأن السنة صريحة في اعتبار الفراش وتقديمه على ما عداه، فقد بينت السنة أن سعد بن أبي وقاص اختصم ورجل آخر اسمه عبد بن زمعة، أخو سودة بنت زمعة، إحدى زوجات الرسول ﷺ، اختصما على غلام ولدته جارية كان يملكها زمعة والد عبد بن زمعة، فادعى سعد بن أبي وقاص أن هذا الغلام هو ابن أخيه عتبة بن أبي وقاص، لأن أخاه عتبة عهد إليه أي وصاه أنه ابنه، وانكر عبد بن زمعة هذا الادعاء، فترافعا إلى رسول الله ﷺ، فبين الرسول ﷺ أن الولد ينسب لصاحب الفراش أي الزوج، روى البخارى ومسلم، وغيرهما عن عائشة رضى الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخى عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخى يا رسول الله، ولد على فراش أبى، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأي شبها بينا بعتبة، فقال: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة: واحتجبى منه يا سودة بنت زمعة، فلم ير سودة قط، وفي رواية أخرى: " هو أخوك يا عبد " وفي لفظ للبخارى: " الولد لصاحب الفراش " . [٢]

فهذا الحديث يبين أن الولد ينسب لصاحب الفراش، وهو الزوج، مع ملاحظة أنه يجوز للزوج أن ينفي الولد إذا اعتقد أو غلب على ظنه أنه ليس من صلبه بأن وجدت القرينة القوية التي تفيد وقوع الزنا من زوجته، وإلا حرم عليه ذلك . [٣]

ويرى ابن قيم الجوزية أحد كبار فقهاء الحنابلة المشتهرين أن في حكم رسول الله ﷺ في هذه القضية مراعاة للشيئين، وإعمالا للدليلين، لأن الفراش دليل لحوق النسب، والشبه بغير صاحب الفراش دليل نفي النسب عن صاحب الفراش، فأعمل الرسول ﷺ أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوة الفراش، وأعمل الشبه الظاهر بعتبة بن أبي وقاص بالنسبة إلى ثبوت المحرمة بينه وبين سودة بنت زمعة، قال ابن القيم بعد هذا البيان: " وهذا من أحسن الأحكام وأثبتها

[١] نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ صـ ٧٥، ٧٦ .

[٢] سبل السلام للصنعاني جـ ٣ صـ ١٩٦

وأصـــحبها، ولا يمتنع ثبوت النسب من وجه دون وجه، فهذا الزاني يثبت النسب منه بينه وبين الولـــد في التحريم والبعضية، دون الميراث، والنفقة، والولاية، وغيرها، وقد تتخلف بعض أحكام النســـب عنه مع ثبوته لمانع، وهذا كثير في الشريعة " [1] فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام [2] لمانع الشبه بعتبة، وهل هذا إلا محض الفقه"

وكما يجوز في رأيي اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالة الطفل اللقيط إذا تنازعه اثنان أو اكـــثر، فإنه في رأيي أيضا يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة ادعاء امرأة على رجل أنه عاشرها كرها فحملت، وكذلك في حالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت، فمـــع توقيع عقوبة الزنا المقررة شرعا، والمختلفة تبعا لإحصان الزاني وعدم إحصانه، فإنه يجوز إجـــراء الاختبار الوراثي والحكم بالنسب لحمل المرأة المغتصبة إلى أي من الذين قاموا باغتصابها على ضوء اختبارات البصمة الوراثية .

ومع أن جمهور العلماء أي الغالبية من العلماء يرون عدم ثبوت نسب الولد إلى الزاني، فإنـــنا نختار ما يراه فريق آخر من العلماء، يرون ثبوت نسب الولد إلى الزاني بغير المتزوجة، فبعد أن أجمـــع العلماء على أنه إذا ولد طفل من زوجين، فادعاه آخر لا يجوز إلحاقه به [3] لأن الولد لصـــاحب الفـــراش، استنادا إلى ما ورد من قول الرسول ﷺ: " الولد للفراش وللعاهر الحجر " بعدما اتفق العلماء على هذا اختلفوا فيما لو كان الطفل من زنا على غير فراش، أي نتيجة الزنا بامرأة غير متزوجة، فجمهور العلماء أي غالبيتهم يرون أيضا عدم جواز إلحاق ولد الزنا في هذه الصورة بالزاني، ويرى فريق آخر من العلماء غير هذا الرأي، فقال إبراهيم النخعي: يلحق بالزاني

---

[1] مثل القتل والردة فإنهما يمنعان من الميراث مع ثبوت النسب .

[2] أي تخـــلف كون الغلام محرما لسودة بنت زمعة مع أن رسول الله ﷺ حكم بأنه أخو عبد بن زمعة، أي أخو ســـودة، وكان مقتضى أنه أخوها أن لا تحتجب منه لكون الأخ محرما لأخته، لكن المحرمية تخلفت لوجود الشبه بعتبة بن أبي وقاص .

[3] المغني لموفق الدين بن قدامة، مطبوع مع الشرح الكبير، لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي جـــ ٧ صـــ ١٣٠

بــأحد أمرين: إذا أقيم عليه الحد، أو ملك الموطوءة بالزواج أو ملك اليمين [٤]، وذهب إسحاق بــن راهويــة إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه، وادعاه الزاني ألحــق به، وأول إسحاق بن راهويه قول النبي ﷺ: " الولد للفراش " على أنه حكم بذلك عند تــنازع الزاني وصاحب الفراش، قال ابن القيم – بعد أن ذكر هذا – [٥]: " وهذا مذهب عروة بــن الزبير، وسليمان بن يسار،ذكر عنهما أنهما قالا: " أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له، وأنــه زنى بأمــه، ولم يــدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه، واحتج سليمان بن يسار بأن عمر بن الخطاب كان يليط " أي يلحق " أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام " .

وروى عــلى بــن عاصم، عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة، فحمــلت مــنه، أن يتزوجها مع حملها، ويستر عليها، والولد ولد له . [٦] وقد رجح ابن القيم المذهب المخالف للجمهور، قائلا: " وهذا المذهب كما ترى قوة ووضوحا، وليس مع الجمهور أكــثر مــن " الولد للفراش " ثم رد ابن القيم على الاستدلال بهذا الحديث الشريف، بأن الذين يقولــون بــلحوق ولد الزنا بمن يدعيه إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه، يقولون بما يوجبه الحديث من أن الولد يلحق بصاحب الفراش إذا وجد هذا الفراش، لكن الكلام لو لم يكن هــناك فــراش، أي لم تكن هناك زوجية، ثم بين ابن القيم أن القياس يقتضى صحة هذا الرأي القائل بإلحاق ولد الزنا بمن يدعيه إذا ولد على غير فراش، وذلك لأن الأب أحد الزانيين، فالزنا حــادث من أبي الطفل وأمه، وإذا كان الطفل يلحق بأمه، وينسب إليها، وترثه، ويرثها، ويثبت النســب بيــنه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به فأبوها جده لأمه، وإخوتها أخواله، وأخواتها خالاتــه، وبنــتها أخته لا يجوز له أن يتزوجها، وهكذا، وقد وجد الطفل من الزانيين: الرجل

---

[١] المغني، لابن قدامة جـــ ٧ صـــ ١٣٠ .

[٢] زاد المعاد، لابن القيم جـــ ٤ صـــ ١١٩ .

[٣] المغني، لابن قدامة جـــ ٧ صـــ ١٣٠ .

والمرأة، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدع غير الأب هذا الطفل ؟ . [1]

فـــإذا كان فريق من العلماء بهذه الدرجة والفقه لأحكام الشريعة، يقولون بلحوق ولد الزنا بمن يدعيه، إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه، فإننا نقول بجواز اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب أو نفيه، في حالة ادعاء امرأة على رجل أنه عاشرها كرهاً فحملت .

وحالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت، فإن البصمة الوراثية ستبين ممن حمـــلت المرأة، فينسب الطفل إليه مع توقيع العقوبة المقررة في الشرع لجريمة الزنا، أو عقوبة حد الحرابة إذا ارتكب الجاني هذه الجريمة بعد الخطف من الطريق العام، وذلك بناء على ما يراه فقهاء المالكيـــة مـــن أن جريمة قطع الطريق أو جريمة الحرابة ليست قاصرة على من يخيف الطريق لمنع المرور فيها، أو أخذ المال على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة والتخليص منه، بل تشمل الجريمة المعتدى على المرأة باغتصابها، لأن جريمة قطع الطريق إذا كانت تنطبق على أخذ المال على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة والتخليص منه، فإن اغتصاب النساء أحق باعتبارها جريمة من جرائم قطع الطريق، ولهذا يقول الإمام أحمد الدردير أحد أشهر فقهاء المالكية، بعد ما بين أن الاستيلاء على المال من جرائم قطع الطريق قال : " والبضع أحرى " [2] أي أن الاعتداء على بضع المرأة في الطـــريق العام على وجه يتعذر معه الإغاثة والتخليص من المعتدى، أولى في اعتباره جريمة من جرائم قطع الطريق من المال، والفقه لأحكام الشريعة ومقاصدها يؤكد ذلك .

وكذلك يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة حدوث وطء الشبهة، فحملت المـــرأة بعد اتصال جنسى برجلين في حالة شبهة فيلجأ إلى البصمة الوراثية لتحديد أي الرجلين ينســـب إليـــه المولود، وكذلك يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية إثباتا للنسب أو نفيه عند ادعاء امـــرأة أنهـــا كـــانت زوجة للمتوفي، وأن الطفل الذي معها هو مولود له على فراش الزوجية،

---

[1] زاد المعاد، لابن القيم جـ ٤ صـ ١١٩ .

[2] الشرح الصغير على أقرب المسالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير جـ ٤ صـ ٤٩١ دار المعارف بمصر .

وتطالب بنصيب طفلها في تركته، ونصيبها أيضا من هذه التركة بوصفها زوجة له ويعمل أيضا بالبصمة الوراثية عند اختلاط الأطفال في بعض الحوادث في مستشفيات الولادة نتيجة الخطأ من بعض العاملين في هذه المستشفيات، فتجرى الاختبارات الوراثية لتحديد نسب كل طفل إلى الأبوين اللذين ولدلهما طفل في هذه المستشفيات، التي حدث فيها هذا الاختلاط، الذي أوجد الحيرة في نسب كل طفل إلى أبويه، وفي حالات اشتباه الأطفال في أي حادثة تحدث في الحرب أو الهجرات والزلازل وما شابه ذلك .

وكذلك يجوز الالتجاء إلى البصمة الوراثية في حالة الإقرار بالنسب إلى الغير، كما لو أقر شخص بأن فلانا أخوه، من الأب أو الأم أو منهما معا، وحدث خلاف بين المقر وغيره على ثبوت هذا النسب، فيمكن أن تكون البصمة الوراثية هي الفيصل في هذا النوع، وإذا كان بعض الشافعية يرون ثبوت النسب في حالة إقرار أحد الإخوة دون حاجة إلى اشتراط الشاهدين، استدلالاً بحديث عائشة في قصة عبد بن زمعة مع سعد ابن أبي وقاص عندما تخاصما إلى رسول الله ﷺ، وهي القصة التي ذكرناها سابقا، وحكم رسول الله ﷺ بإلحاق الغلام بزمعة، وأن النسب قد أثبته الرسول بالإقرار من عبد بن زمعة دون بينة، فإننا نقول ردا على هذا الرأي من بعض فقهاء الشافعية إن الرسول ﷺ أثبت النسب سيرا على الأصل وهو أن الولد للفراش، وعلى هذا فإذا كان مع الإقرار من أحد الإخوة بالنسب ثبوت النسب بالبصمة الوراثية، فإن هذا يؤدى إلى ثبوت النسب في هذه الحالة .

وإذا قلنا بجواز إثبات النسب في الحالات التي ذكرناها وما شابهها فإن ذلك يجب أن يكون بالشروط التي بينت في البحوث المقدمة إلى الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر عن الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى، والعلاج الجينى، وأقرها الندوة وهي أن يكون القيام بإجراء الاختبار الوراثى للتعرف على البصمة الوراثية من أكثر من متخصص اثنين على الأقل، وذلك لأنها شهادة والشهادة لا تقل عن اثنين، وأن يكون المتخصص ذكرا، مسلما، عدلا أي معروفا بالتدين الذي يجعله غير مرتكب للمحرمات، ذا خبرة متميزة في هذا المجال، جرى اختباره أكثر

مـــن مـــرة قبل الأخذ بما بينه من بحوثه، ومن الأفضل أن يبين كل من المختصين الذين يجرون البحوث رأيه على انفراد دون علم الباحث الآخر . [1]

وبعـــد، فأننا لا نوافق على الرأي القائل بأن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قـــبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس، أي دون أن تكون طرق الإثبات التقليدية مانعا من قبول البصمة الوراثية .

لا نوافـــق عـــلى هذا الرأي، لأنه يؤدى إلى هدم أمر مجمع عليه بين العلماء في كافة العصـــور، فالبيـــنة أي الشهادة عند جمهور العلماء – ليست قولا في الإثبات لفقيه، وإنما هي إحدى وسائل الإثبات والحجج القضائية، المظهرة للحق، قام على اعتبارها والاعتداد بها نصوص القرآن، والسنة، وإجماع الأمة، فمن القرآن الكريم نجد قول الله عز وجل: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) . [1]

وقوله عز وجل: (وأشهدوا ذوى عدل منكم) [2] والشهادة لا تقبل كما يقول جمهور العـــلماء مـــن أي رجل أو أي امرأة وإنما ممن تتوافر فيه صفة العدالة وهي الملكة التي تحصل في النفس تكون مانعة من ارتكاب الكبائر أو ما يخدش التدين، فالشهود يعطون ظنا غالبا بصدق ما يشـــهدون بـــه، كما بين القرآن في قول الله عز وجل: (وأشهدوا ذوى عدل منكم) كما بينت السـنة أيضا حجية الشهادة وأنها مظهرة للحق في قوله ﷺ فيما رواه الشيخان: " ليس لك إلا شـــاهداك أو يمينه " وما رواه البيهقى وغيره أن رسول الله ﷺ قال: " البينة على المدعى " وقد اجمعت الأمة على أن الشهادة حجة مشروعة . [3]

---

[1] إثـــبات النسب بالبصمة الوراثية، للدكتور محمد سليمان الأشقر، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة التي أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية

[2] سورة البقرة من الآية ٢٨٢ .

[3] سورة الطلاق من الآية رقم ٢ .

[4] مغنى المحتاج، للرملى جـــ ٤ صـــ ٤٢٦ .

كمـــا يـــرى بعض الباحثين ضرورة استصدار قرار إدارى يمنع استخراج شهادة بقيد ميـــلاد طفـــل، إلا بعد إجراء اختبار البصمة الوراثية لترفق بهذه الشهادة، وأن تسجل البصمة الوراثية لكل من الزوجين بمجرد العقد وقبل الدخول، ويرفق بيان البصمة بوثيقة الزواج الرسمية، حـــتى يمكن التعرف على ما إذا كان الطفل المولود تتفق بصمته مع بصمة الزوجين الثابتة على وثيقـــة الزواج أو لا، ولا نوافق على هذا الاقتراح، لأننا نرى أنه يتصادم مع ما يطلبه الشرع في مجـــال هـــذا الـــنوع من العلاقات، فإن هذا الرأي يؤدى إلى السعى نحو كشف عيوب الناس الأخلاقيـــة، مع أن المبدأ في هذا المجال من العلاقات هو تحقيق الستر والتوبة، ولهذا نجد العلماء عـــند الكـــلام عن أداء الشهادة، يبينون أن الشاهدين مخيران بين الستر والإظهار في الشهادة في الحـــدود، أي العقوبات التي حددها الشرع حقا لله عز وجل، كعقوبة الزنا وعقوبة السرقة، لأن إقامة الحدود حسبة، والستر على المسلم أيضا حسبة، والستر أفضل، لقول الرسول ﷺ لهزال في قضية ماعز الذي اعترف للرسول ﷺ بالزنا: " ولو سترته لكان خيرا لك " .

لكـــن العـــلماء قالوا في السرقة: يجب على الشاهد أن يشهد بالمال فيقول: فلان أخذ المال، لكى يحفظ حق المسروق منه، ولا يقول – استحباباً –: فلان سرق لكى يصون يد السارق عن القطع، وبهذا يكون جمع بين الستر والإظهار . (٤)

وإذا كـــان مـــن المسلم به أن للزوج حقا في أن يكون مطمئنا من ناحية ثبوت نسب الطفـــل إليه، فإننا في نفس الوقت لسنا مكلفين بالتفتيش عن خبايا علاقات البيوت لنعرف إن كـــان هؤلاء الأطفال الذين ولدوا في هذا المترل ينتسبون فعلا إلى زوج هذه المرأة أو لا، والباب مفـــتوح أمام الزوج إذا ظهرت له قرائن قوية تدل على سوء سلوك زوجته، واطمأن ضميره إلى أن هـــناك علاقة شائبة بين زوجته وأحد الرجال، فله أن يلجأ إلى الاختبار الوراثى، ويتصرف حســـب ما يترجح له، إما أن يلاعن وينفي الولد أو لا يفعل ذلك اطمئنانا إلى أنه لا يرقى ما

---

[1] اللباب لعبد الغنى الغنيمى في شرح الكتاب، لأحمد بن محمد القدورى جـــ ٤ صـــ ٥٤ .

يفكر فيه إلى مرتبة اليقين أو الظن الغالب [1]، عاملا بإحسان الظن بقدر ما يستطيع إلا إذا ظهر خلافه لأننا مأمورون بحسن الظن، إلا إذا قام ما ينافيه .

فــلا حاجة تدعو – إذن – إلى التفتيش عن أسرار البيوت، لالتقاط ما قد يكون من مخالفــات شرعية داخل بعض هذه البيوت، فلسنا مكلفين بالدخول إلى حجرات النوم للتعرف عــلى هويــة كل رجل وامرأة ينامان في سرير واحد، لأن الشرع بين أن لنا الظاهر والله يتولى السرائر .

هذا ما يسر الله كتابته، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

[1] نقل الصنعاني أن علماء الشافعية يرون أنه إذا كان هناك اختلاف الألوان المتقاربة كالسمرة والأدمة بين الزوج والمولــود و لم ينضــم إلى ذلك قرينة أي دليل على حدوث الزنا لم يجز للزوج أن يقدم على نفي المولود ؛ وأن الحنابلة يرون جواز نفي الولد مع وجود القرينة مطلقا، وخلاف العلماء إنما هو عند عدم وجود القرينة هل يجوز إقدام الزوج على نفي الولد أم لا ؟ سبل السلام للصنعاني جـــ ٣ صـــ ١٩٦ .

مصادر البحث مرتبة بحسب ورودها فيه

١- القرآن الكريم .

٢- نيل الأوطار، للشوكاني . دار الفكر .

٣- سبل السلام، للصنعاني . دار إحياء التراث العربي .

٤- صحيح البخاري بحاشية السندي . دار إحياء الكتب العربية .

٥- دراسة وراثية لتقييم معدل وأسباب التشوهات الخلقية في حديثي الولادة المصريين، للدكتورة نجوى عبد المجيد، بحث مقدم لندوة الوراثة، المنعقدة بالكويت في ١٣ - ١٥ أكتوبر سنة ١٩٩٨ م .

٦- أحاديث الاثنين، للدكتور أحمد مستجير .

٧- صحيح مسلم بشرح النووي .

٨- مغني المحتاج، لمحمد الشربيني الخطيب، شرح منهاج الطالبين للنووي .

٩- الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية .

١٠- المغني، لابن قدامة .

١١- العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية، للدكتور عبد الهادي مصباح .

١٢- ثورة الجينات للدكتور موسى محمد العبد الخلف . مجلة العربي العدد ٥٠٢ في سبتمبر سنة ٢٠٠٠ .

١٣- بهذا ألقى الله، رسالة إلى العقل العربي المسلم، للدكتور حسان حتحوت .

١٤- قراءة الجينوم البشري، للدكتور حسان حتحوت بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنعقدة بالكويت في ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ .

١٥- الاستنساخ والإنجاب، للدكتور كارم السيد .

١٦- العلم ومستقبل العالم، للدكتور سمير حنا صادق . الهيئة المصرية العامة للكتاب .

١٧- اساسـيات الوراثـة والعلاج الجيني، للدكتور عبد العزيز البيومى، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، المنعقدة بالدوحة من ٢٠ - ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١ .

١٨- هندسة الأحياء وبيئة المستقبل، للدكتور سعيد محمد الحفار .

١٩- العـلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية، للدكتورة صديقة العوضى، بحث مقدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، بجامعة قطر في الفترة من ٢٠ - ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١ .

٢٠- الكائنات وهندسة المورثات، للدكتور صالح عبد العزيز، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسـة الوراثيـة والجينوم البشرى، المنعقدة بالكويت في الفترة من ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ .

٢١- البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب، للدكتور سعد العترى .

٢٢- دور البصـمة الوراثية في اختبارات الأبوة للدكتورة صديقة العوضى والدكتور رزق النجار، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، المنعقدة في الكويت من ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م .

٢٣- مقارنة المذاهب الإسلامية في الفقه، للشيخين: محمود شلتوت، ومحمد على السايس

٢٤- محاضرات في علم القاضى والقرائن وغيرهما، للدكتور عبد العال عطوة، مكتوبة بالآلة الكاتبة .

٢٥- المصباح المنير، للفيومى .

٢٦- حجية القرائن في القانون والشريعة، للشيخ فتح الله زيد، رسالة للأستاذية مقدمة إلى كـلية الشريعة بالأزهر سنة ١٣٥٥ هـ، مكتوبة بخط الرقعة، وهي بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة برقم ٤٢ .

٢٧- التعريفات، للجرجاني .

٢٨- المدخل الفقهي العام، للأستاذ مصطفي الزرقا .

- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلى .

٣٠- من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون، للدكتور أحمد عبد المنعم البهي .

٣١- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبى، محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى .

٣٢- تبصرة الحكام، لابن فرحون .

٣٣- أحكام القرآن، لأبى بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربى .

٣٤- زاد المعاد في هدى خير العباد، لابن قيم الجوزية . المطبعة المصرية ومكتبتها.

٣٥- الشـــرح الصغير على أقرب المسالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير . دار المعارف بمصر .

٣٦- إثبات النسب بالبصمة الوراثية، للدكتور محمد سليمان الأشقر، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة التي أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

٣٧- اللباب، لعبد الغنى الغنيمي، في شرح الكتاب، لأحمد بن محمد القدوري .



البصمة الوراثية،
و حكم استخدامها في مجال الطب الشرعي، و النسب

إعداد

د. ناصر عبد الله الميمان

أستاذ مساعد بكلية الشريعة و الدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى

المقـــــدّمَــة:

الحمد لله الذي لم يزل عليماً قديراً، و الصلاة و السلام على من أرسله الله كافة للناس بشراً و نذيراً، و على آله و صحبه و سلم تسليماً كثيرًا، أمـــا بعد :

فلا شك أن هذا الدين قد أكمله الله عز وجل، وجعل لنا شريعة مشتملة على الأصول و القواعد العامة التي تصلح للتطبيق في كل زمان و مكان حتى لم تخل حادثة من حكم الله فيها. و ان مـــن أهـــم المســـتجدات العلمية العصرية" البصمة الوراثية"التي أحدثت ضجة كبرى في اكتشـــافها،ثم في تطور وسائل تطبيقها، ثم في المجالات التي يمكن فيها الإفادة منها حتى أصبحت من الحقائق المهمة في مجال الطب الشرعي،وفي مجال إثبات أو نفي النسب.

و قد اهتمت الأوساط العلمية في عالمنا العربي و الإسلامي بهذا الحدث، و لكن معظم اهـــتمامها منبعث من كيفية اللحاق بهذه التقنية، و الاستفادة من تطبيقاتها و إنجازاتها العلمية، و القـــليل منها فقط هو الذي يحاول البحث في آثارها الاجتماعية - الثقافية، و يسعى لوضع إطار أخلاقي و قانوني يضبطها. لذا آثرت الكتابة في هذه النازلة لبيان أحكامها في الشريعة الإسلامية.

هذا، و لا أدعي أني بهذا البحث قد وفّيت الموضوع حقه، أو أني قد بلغت فيه الغاية، لكنه محاولة لكشف اللثام عن وجه الحق، و بيان حكم الشرع في هذه النازلة الخطرة، رأيت من الواجب عليَّ القيام بها، فالله المستعان، و عليه التكلان.

و أسأل الله تعالى أن يوفقني فيه للصواب، و أن يمن عليَّ بالإخلاص، و أن يغفر ذنبي و يستر عيبي، و يسدد زللي، إنه سميع مجيب.

الفصل الأول

التعريف بالبصمة الوراثية، و الاعتماد عليها في الطب الشرعي

(المجال الجنائي، و مجال إثبات الهوية)

و يحتوي على مبحثين :

المبحث الأول – التعريف بالبصمة الوراثية.

و يحتوي على مطلبين :

المطلب الأول – اكتشاف البصمة الوراثية، و بيان ماهيتها

المطلب الثاني – أهم خصائص البصمة الوراثية

المبحث الثاني – الاعتماد على البصمة الوراثية في الطب الشرعي (المجال الجنائي، و مجال تحديد الهوية)

و فيه مطلبان :

المطلب الأول – حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي

المطلب الثاني – حكم الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد الهوية

المبـــحث الأول – التعـــــريف بالبصمة الوراثيـــــــــة.

تمهيـــد :

قبل أن أتحدث عن البصمة الوراثية أرى لزاماً عليَّ أن ألقي الضوء على حقيقة (د. ن. أ) ؛ ذلـــك لأن اكتشاف (د. ن. أ) هو الذي أدى إلى اكتشاف البصمة الوراثية، و لأن معرفة البصـــمة الوراثية لأي شخص مبنية على تحليل (د. ن. أ) الخاص به، و لا تتأتى معرفة البصمة الوراثيـــة إلا بعـــد معرفة (د. ن أ)، و لا شك أن معرفة (د. ن. أ) تساعد على معرفة الحكم الفقهـــي للبصمة الوراثية ؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وكل ذلك يتطلب الإلمام بحقيقة (د. ن. أ) و تكوينه، بقدر ما تقتضيه طبيعة هذا البحث على النحو التالي :

يتكون جسد الإنسان من مئات البلايين من الخلايا الحية التي تتنوع بتنوع وظائفها. و الخلية الحية بناء في غاية الإحكام و التعقيد، و أعقد ما فيه النواة و ما تحمله من شفرة وراثية تمثل العقل المفكر للخلية الحية، توجه كافة أنشطتها الحيوية، و تحمل كل الصفات الوراثية للإنسان.

و باســـتثناء بعض الأنواع القليلة من الخلايا – مثل خلايا الدم الحمراء – فإنه يوجد لكـــل خـــلية جســـم مركزي يسمى " نواة الخلية "، و تحتوي تلك النواة على عدد معين من الصبغيات (الكروموسومات) عددها في خلايا جسم الإنسان ستة و أربعون صبغياً مرتبة بشكل أزواج، ثلاثـــة و عشرين زوجا، ما عدا الخلية الجنسية فإنها تحتوي على ثلاث و عشرين صبغياً، فإذا التقى الحيوان المنوي الذكري و البويضة اكتمل العدد ٤٦.

و قد اكتشف عالمان - هما الأمريكي جيمس واطسون، و البريطاني فرانسيس كريك -عـــام ١٩٥٦م أنـــه توجـــد داخـــل كل كروموسوم سلسلتان من الحامض النـــووي الريبي منقـــوص الأكسيجن (ديوكسي رايبو نيولك أسيد = Deoxy) raibo neolic acid (D. A.N) و تلتف كل سلسلة منهما على الأخرى مكونتين شكلاً يشبه سلما ملتوياً سماه بعضهم الحـــلزون المزدوج. و يتكون جانبا السلم من السكر و الفوسفات، بينما تتكون كل درجة من زوج من قواعد نيتروجينية أربع بشكل متسلسل و متقابل و منسجم.

و هذه القواعد النيتروجينية الأربع هي :

١ – الأدينين (Adenin)، و يرمز لها بالحرف أ (A).

٢ – الثيامين (Thyamin)،و يرمز لها بالحرف ث (T).

٣ – السيتوسين (nCytosi)، و يرمز لها بالحرف س (C).

٤ – الجوانين (Gwanin)، و يرمز لها بالحرف ج (G).

والتركيب الكيماوي لهذه القواعد الأربع يقتضي أن تتحدكل قاعدتين مع بعض : أ – ث، أو ث – أ، و ج – س، أو س – ج،ومن المستحيل أن توجد توافقات غيرها[١]

و تتراص المورِّثات (الجينات) – أي الوحدات الأساسية للوراثة – التي تقدر في كل خلية بحوالي ثمانين ألفاً –في المتوسط– في ٤٦كروموسوماً على طول(د. ن أ) حسب دور كل منها في حمل الصفات الوراثية، لكن بمتوسط تقريبي يبلغ ألفا مورث لكل صبغي و كل جين يتكون – في المتوسط – من عشرة آلاف زوج من هذه القواعد بترتيب متكرر مرة تلو الأخرى ما بين مائة مرة إلى مليون مرة، و يكون التسلسل لهذه القواعد الأربع مختلفاً من سياق إلى آخر، و من جين إلى آخر [٢].

و قد لاحظ الباحثون أن قسماً كبيراً من (د. ن. أ) الموجود في كل خلية بشرية لم يعرف لها وظيفة معينة حتى الآن سوى مضاعفة نفسها و تكرارها، الأمر الذي أدى إلى اكتشاف البصمة الوراثية، كما نرى ذلك في فيما يلي إن شاء الله تعالى.:

المطلب الأول – اكتشاف البصمة الوراثية و بيان ماهيتها

لئن كان اختلاف لغات بني آدم و أصواهم، و اختلاف صورهم و ألوانهم من آيات قدرة الحكيم – جلت عظمته – الظاهرة التي يشترك في إدراكها جميع العالمين، كما قال عزَّ من قائل : ﴿ و مِن آياتِه خَلْقُ السَّموات و الأَرْضِ و اخْتِلافُ أَلْسِنَتِكُمْ وأَلْوانِكُم إنَّ في ذلك لآياتٍ لِلْعالِمينَ ﴾ [الروم : ٢٢]، فلقد اكتشف العلماء – منذ عهد قريب – آية أخرى من الآيات

[١] انظر : الموسوعة العربية ١٠ / ١٤٨، ٢٧ / ٦٦ ؛ ٧٠ ؛ عالم الجينات ١٩ ؛ العلاج الجيني ٧٩، ٨١.

[٢] انظر – بالإضافة إلى المراجع السابقة ؛ بحث (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات البنوة) ص ٢– ٣.

الدلالـــة على كمال قدرته - عز و جل - لا ترى بالعين المجردة إلا بعد تكبيرها آلاف المرات، تبين الاختلاف و التميُّز بين جميع البشر في أدق و أصغر أجزاء أبدانهم، مصداقاً لقوله عزوجل: ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَ فِي أَنْفُسِهِم حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُم أَنَّه الحَقُّ أَوَ لَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّه على كُلِّ شَـــيءٍ قَدِيرٌ ﴾ [فصلت : ٥٣]، و قوله سبحانه وتعالى:﴿ و فِي الأَرْضِ آياتٌ لِلمُوقِنِينَ * و فِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلاَ تُبْصِرُونَ ﴾ [الذاريات : ٢٠ - ٢١] تلك هي آية البصمة الوراثية.

و لم تعـــرف البصمة الوراثية حتى عام (١٩٨٤م) حينما نشر الدكتور (آليك جيفريز) عـــالم الوراثة بجامعة (ليستر) بلندن بحثاً أوضح فيه أنه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووي لا حظ بعض التكرارات و التتابعات المنتظمة و المحددة في الحمض النووي (د. ن أ) والتي لا تعرف لها وظيفة سوى تكرار نفسها و مضاعفتها، و واصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات عبارة عن مناطق فرط التغاير بين الجينات الموجودة على سلم (د. ن. أ)، و هـــي تختلف في كل فرد عن غيره من حيث طولها و سمكها و موقعها على السلم، و لا يمكن - من الناحية الطبيعية - أن تتشابه بين اثنين، و لا يمكن أن يعطى شخصان في العالم نفس صورة نمط الحامض النووي (الدنا) المتكرر إلا لدى التوأمين المتطابقين، أي وحيدي الزيجوت [(١)].

و ســـجل الدكتور (إليك) براءة اكتشافه عام (١٩٨٥م)، و أطلق على هذه التتابعات اســـم البصمة الوراثية للإنسان (Fingerprint The D.N.A) تشبيهاً لها ببصمة الأصابع التي تتميز بها كل شخص عن غيره، و عرفت بأنها وسيلة دقيقة من وسائل التعرف على الشخص عن

[(١)] الـــتوأمان المتطابقان هما " طفلان من بويضة واحدة و حيوان منوي واحد يكونان زيجوت، و ينقسم هذا الزيجوت إلى خليـــتين، و تنفصل الخليتان و تستقلان لتعطي كل منهما طفلاً ". بحث (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات البنوة) ص ١٤.

طـــريق مقارنة مقاطع الـــ (د. ن أ)، و سماها بعضهم الطبعة الوراثية (D.N.A Typing)، أو بصمة الجينات، و أطلق عليها بعضهم اسم محقق الهوية الأخير [١].

و قـــد عرَّف الفقهاء المعاصرون البصمة الوراثية بأنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه [٢].

المطلب الثاني – أهم خصائص البصمة الوراثية

نستطيع أن نلخص أهم خصائص البصمة الوراثية وأبرز ميزاتها فيما يلي:

١ – تتميز البصمة الوراثية لكل شخص عن غيره، و من المستحيل – من الناحية الطبيعية – أن تطابق بصمةُ شخص بصمة شخص آخر إلا في توأمين متطابقين.

٢- يعتقد العلماء بأنها أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها،و كذا في إثبات أو نفـــي الأبـــوة أو البنوة البيولوجية، و أن نتائجها شبه قطعية ؛ إذ لا تقل نسبة صحتها في تحديد هوية صاحبها عن ٩٨ في المائة،إذا أجريت طبق معايير و ضوابط معينة.

٣ – يـــأخذ كل إنسان نصف (د. ن أ) – من أبيه، و نصفه من أمه، و بذلك يتكون (د، ن أ) الخاص به، نصفه يشبه أباه، و النصف الآخر يشبه أمه.

٤ – يمكن التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته،بواسطة تحليل شيء من هيكله.

٥ – يكفـــي لمعـــرفة البصمة الوراثية تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم، أو سوائله حتى بعد جفافها، و لا تختلف باختلاف أنواع العينات من مواد الجسم، بل البصمة الموجودة في أي جزء تطابق البصمة الموجودة في جزء آخر.

٦ – يقاوم (د. ن أ) أسوأ الظروف والتلوثات البيئية،ولا تفقد ماهيتها ولا تتغير

٧ – يمكن الاحتفاظ بها في الكمبيوتر، أو على الأفلام إلى أمد غير محدد.

---

[١] انظر : البصمة الوراثية تكشف المستور : (بحث منشور في شبكة الإنترنت)، و راجع أيضاً الموسوعة العربية ٤ / ٤٤٣ ؛ عالم الجينات ٩٧ ؛ البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات البنوة، ص ١٥ – ١٦ ؛ دور البصمة الوراثية في اختبارات البنوة ٤ – ٥؛الأساليب الوراثية لإثبات النسب (بحث منشور في الإنترنت).

[٢] هذا التعريف هو ما أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة.

٨ – أن قـــراءة البصمة الوراثية، و المقارنة بين بصمتين وراثيتين سهلة و ميسرة، و لا تحتاج – عادة – إلى كبير الدراية و دقة التأمل.

هذه أهم و أبرز خصائص البصمة الوراثية، و التي تهمنا في بحثنا هذا.

المبحث الثـــاني
الاعتماد على البصمة الوراثية
في الطب الشرعي (المجال الجنائي، و مجال تحديد الهوية)

المطلب الأول – حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي

لا شـــك أن الطـــب الشرعي له أهمية كبرى في المجال الجنائي في هذا العصر ؛ إذ يعد تقرير الطبيب الشرعي – في بعض القضايا الجنائية – هو الفيصل في إدانة المتهم أو تبرئته. و لقد أثبت البصمة الوراثية جدواها في ميدان الطب الشرعي – رغم حداثته – بفضل خصائصها المـــتميزة [1]، و قد سلم معظم المحاكم في مختلف البلدان بقيمة البصمة الوراثية، و اعتمدوا على نـــتائجها في المجـــال الجنائي، و لم يقتصر الأمر على محاكم الدول الغربية و غيرها من الدول المتقدمة، بل تعدى ذلك إلى بعض الدول الإسلامية أيضاً، و أخـــيراً أجاز الأخذ بها فقهاء الأمة المتمثـــلين في المجمـــع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإســـلامي و أصدروا بهذا الشأن القرار التالي :

---

[1] إن أشهر القضايا الجنائية التي ثبت فيها جدوى البصمة الوراثية و انتبه الناس إلى أهميتها، هي قضية الفضيحة الجنسية للرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون ؛ فقد ظل يكذب و يراوغ و لا يعترف بالحقيقة لعدة أشهر، حتى قورنت بصمته الوراثية بالبصمة الوراثية للعينة الموجودة على فستان من اتهم بها، و وجد تماثل بين البصمتين، فلم يجد بداً من الاعتراف بالحقيقة و الاعتذار للشعب الأمريكي، و ذلك عام ١٩٩٨ م. انظر : العلاج الجيني ٩٧ – ٩٩.

" القرار السابع : بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها

الحمد لله وحده، و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده، أما بعد :

فـإن المجلس الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١ – ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢ ... قرر ما يأتي :

أولاً : لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي و اعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات)، و ذلك يحقق العدالة و الأمن للمجتمع، و يؤدي إلى نيل المجرم عقابه و تبرئة المتهم، و هذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة " اهـ.

و من مسوغات الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية :

١ – أن العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي هو من باب العمل بـالقرائن، و من المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد أجازت العمل بالقرائن - في الجملة - كوسيلة من وسائل الإثـبات، " و الشارع لم يلغ القرائن و الأمارات و دلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره و موارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام " [١]

وقد ألّف الإمام ابن قيم الجوزية كتابه النفيس"الطرق الحكمية في السياسة الشرعية " في جواز الاستدلال بالقرائن و الأمارات و عدم الوقوف مع مجرد ظواهر البينات [٢].

و قد قسم إمام الحرمين، أبو المعالي الجويني– رحمه الله تعالى - مراتب العلوم إلى عشر مراتب، و جعل " المرتبة السادسة في العلوم المستندة إلى قرائن الأحوال " [٣].

٢ – أن الأخـذ بتحليل البصمة الوراثية يوافق قواعد الشريعة ومقاصدها؛ ذلك لأنه وسـيلة قويـة لإثبات الحقيقة وتحقيق هوية المجرمين،فهوبالتالي يساعد على حفظ الضروريات

---

[١] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٦.

[٢] انظر المرجع السابق، ص ١.

[٣] البرهان في أصول الفقه ١ / ١٠٨.

الخمس، و على حفظ الأمن و الاستقرار للأفراد و المجتمعات، لا يخالف أصلاً من أصول الشرع المقررة،لذلك جاز العمل بهاكأي وسيلة أخرى تجلب المصلحة و تدرأ المفسدة [١].

٣ – أن الأمـــة قـــد أقرت العمل باختبار بصمة الإصبع و غيرها من وسائل الإثبات الحديـــثة ، و لم أعلم من أنكر ذلك من أهل العلم، فكذلك جاز العمل باختبار البصمة الوراثية بجـــامع أن كـــليهما يعتمد على اعتبار الفروق بين الأشخاص و انعدام التشابه بينهم في هذين الجزأين من أبدانهم.

هـــذا، و لم أر من صرح من العلماء بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في الحدود و القصاص ؛ لأن العلماء قد " أجمعوا على أن درء الحد بالشبهات " [٢] ، و لا سبيل إلى إثباتها إلا بالشهادة أو الإقرار.

قالوا : إن وجود عينة شخص معين في مكان الجريمة لا يلزم منه أن يكون هو الفاعل لها على وجه يوجب العقاب [٣].

يضاف إلى ذلك أن نتائج تحليل البصمة الوراثية مهما بلغت من الدقة فإنها قد يعتريها خـــلل من الناحية الفنية، و بخاصة في الوقت الراهن حيث لا يزال تحليل البصمة الوراثية في طور التجربة و الاختبار، و كما يقول أحد الأطباء : " و معظم العقلاء من العلماء يعتقدون أنه طالما أن هـــناك تدخـــلاً من البشر، فاحتمال الخطأ وارد، إما من خلال تلوث العينة المستخدمة، أو وجود عيب في التكنيك، أو الإحصاء، أو غير ذلك " [٤]، و هاتان الشبهتان كل واحدة منهما كافية في درء الحد عن المتهم [٥].

---

[١] انظر : بحث (البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية)، ص ٤٨.

[٢] الإجماع لابن المنذر، ص ١١٣ ؛ و راجع أيضاً الأشباه و النظائر للسيوطي ص ١٢٢.

[٣] انظـــر : بحـــث (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها) : الدكتور الزحيلي، ص ١٩ ؛ و بحث (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها) : الدكتور نصر فريد واصل، ص ٤٤.

[٤] العلاج الجيني ص ١٠٠.

[٥] انظر البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، ص ١٧ – ١٨.

لكن لو استعرضنا كتاب الجنايات والحدود في الفقه الإسلامي لوجدنا أن هناك بعض قضايا لم يتقيد فيها الفقهاء بإثبات الحدود بالشهادة أو الإقرار، بل أثبتوها بالقرائن و الأمارات، منها :

١ – أن عمـــر بن الخطاب ﷺ جلد من وجدت من فمه رائحة الخمر بمحضر من الصحابة، وكذلك جلد في رائحة الخمر كل من ابن مسعود و أم المؤمنين ميمونة و ابن الزبير رضي الله عنهم [١]، و هو مذهب الإمام مالك [٢]، و كذلك ضرب عثمان بن عفان ﷺ الذي تقيأ الخمر بمحضر من الصحابة [٣]

٢ – و قـــال عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – : " الرجم في كتاب الله حق على مـــن زنا إذا أحصن من الرجال و النساء، إذا قامت البينة، **أو كان الحبل**، أو الاعتراف " [٤]، و

---

[١] أثـــر عمـــر بـــن الخطاب – رضي الله عنه – رواه عنه البخاري تعليقاً في :٧٤ -كتاب الأشربة،١٠ -باب الباذق.

و وصـــله مـــالك في الموطأ، ٤٢ – كتاب الأشربة، ١ – باب الحد في الخمر، الحديث (١) ؛ و عبد الرزاق في المصنف ٩ / ٢٢٨، و إسناده صحيح.

و أثر ابن مسعود ﷺ رواه البخاري في : ٦٩ – فضائل القرآن، ٨ – باب القراء من أصحاب النبي ﷺ، الحديث (٤٧١٥).

و مسلم في : ٦ – صلاة المسافرين و قصرها، ٤٠ – باب فضل استماع القرآن، الحديث (٨٠١).

و أثـــر مـــيمونة رواه ابن أبي شيبة في مصنفه١٠ / ٣٨ ؛وابن عبد البر في الاستذكار٢٤/ ٢٦٢، و إسناده حسن.

و أمـــا أثـــر عبد الله بن الزبير فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه ٩ / ٢٢٩ ؛ و كذا ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠ / ١٣٨، و رجاله ثقات إلا أن فيهم ابن جريج، و هو مدلس و لم يصرح بالسماع، و الله أعلم.

[٢] انظر الاستذكار ٢٤ / ٢٥٨ – ٢٦٢.

[٣] رواه مسلم في صحيحه : ٢٦ – كتاب الحدود، ٨ – باب حد الخمر، الحديث (١٧٠٧).

[٤] رواه البخاري في صحيحه : ٩٠ – كتاب المحاربين، ١٥ – باب الاعتراف بالزنا، الحديث (٦٤٤١).

و مسلم في ٢٩ – كتاب الحدود، ٤ – باب رجم الثيب في الزنى، الحديث (١٦٩١).

بهـــذا قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى – : إن ظهرت الحمل بالمرأة غير ذات الزوج أو السيد فإنها تحد، و هي أيضاً رواية عن الإمام أحمد [١] .

٣ – و قـــال الإمـــام ابـــن القيم – رحمه الله تعالى – : " و لم يزل الأئمة و الخلفاء يحكمـــون بـــالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، و هذه القرينة أقوى من البينة و الإقرار ؛ فإنهمـــا خـــبران يتطرق إليها الصدق و الكذب، و وجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة " [٢].

و قـــال صـــاحب " الشرح الكبير "، من فقهاء المالكية : و إن " أخرج النصاب من حرزه بمرار في ليلة حيث تعدد قصده، فإن قصد أخذَه فأخرجه في مرار قطع، **و يعلم ذلك من إقراره، أو من قرائن الأحوال** " [٣].

٤ – و اعتبر الحنفية القرينة القطعية وحدها بينة نهائية كافية للقضاء بها، كما لو خرج شخص من دار مدهوشاً ملطخاً بدم، و معه سكين ملوثة بدم، و وجد بداخل الدار، في الوقت نفسه، جثة مدرجة بدمائها، فيعتبر هو القاتل [٤].

فـــإذا كان هناك أمثلة في الفقه الإسلامي أثبت فيها الفقهاء الحدود بالقرائن، و لم يـــتقيدوا بشهادة الشهود أو الإقرار، فهل يصح قياس اختبار البصمة الوراثية على هذه الأمثلة و اعتبارها قرينة شبه قطعية لإثبات الجرائم التي فيها الحدود ؟

لم أر مـــن صرح من الفقها المعاصرين بذلك ؛ لما تقدم من الشبهات المحتملة في اختبار البصـــمة الوراثية،و لكنه يمكن أن يولد قناعة لدى القاضي بأن يعاقب الجاني بالتعزير أو يبحث عن قرائن أخرى تجعل المتهم يعترف بالحقيقة، و الله تعالى أعلم بالصواب [١].

---

[١] انظر : قوانين الأحكام الفقهية، ص ٢٣٣ ؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠ / ١٩٩.

[٢] الطرق الحكمية، ص ٨.

[٣] الشرح الكبير ٤ / ٣٣٥.

[٤] انظر مجلة الأحكام، ص ١٥٣ ؛ و راجع أيضاً موسوعة الفقه الإسلامي ٦ / ٣٩٢.

المطلب الثاني – الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد هوية الشخص

أولاً – حالات الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد الهوية

لا يخفى أن إثبات الهوية و تحقيق الشخصية من أهم فروع الطب الشرعي. و لئن كانت اختبارات الطب الشرعي تتفاوت في جدواها و نسبة نجاحها، فلا شك أن أنجح هذه الاختبارات و أدقها هو اختبار البصمة الوراثية.

و هناك حالات كثيرة و صور متعددة يمكن أن يستفاد فيها من البصمة الوراثية في تحديد هويات الأشخاص، أذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

١- الاستفادة منها في تحديد هويات الموتى بأعيانهم في حالات الكوارث الجماعية، حيث يمكن التعرف على الجثث و الأشلاء بشكل دقيق [٢] .

٢ – الاستفادة منها في تحديد هويات الأطفال التائهين أو المخطوفين، أو هويات فاقدي الذاكرة، أو المجانين، و إعادتهم إلى ذويهم.

٣ - حالات اشتباه المواليد في أطفال الأنابيب، وكذلك اختلاط المواليد في المستشفيات، و ما إلى ذلك من الحالات التي تستدعي إثبات هوية الشخص.

ثانياً – حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في تحديد الهوية

لم أر في شيء من البحوث والآراء الفقهية التي كتبت في هذا الموضوع من قال بالمنع من الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد هوية الشخص، و إذا نظرنا في الفقه الإسلامي في هذا المسار فإننا نجده يمدنا في وسائل تحديد الشخصية ثلاث محددات :

---

[١] انظر : بحث الدكتور وهبة الزحيلي (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها) ص ١٧ ؛ و بحث الدكتور نصر فريد واصل (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها) ص ٤٥ – ٤٦ ؛ و بحث (البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في النسب و الجناية)، ص ٥٤ – ٥٥.

[٢] من ذلك ما حصل مؤخراً من إعادة أشلاء ٣٣ من ضحايا الطائرة المصرية التي سقطت في أمريكا في ٣١ أكتوبر من عام ٢٠٠١ م، بعد أن تم تحديدهم و التعرف عليهم بمكتب صحة رود آيلاند الأمريكي، عن طريق البصمة الوراثية.

١ – العلامات المميزة و الفـــارقة :

فالعلامات المميزة في جسم الإنسان والتي يعرفها الناس أو خاصة الشخص تكون دليلا على هوية الإنسان، و يشهد لذلك قصة أنس بن النضر ﷺ حيث استشهد يوم أحد، و وجدوا فيـــه بضـــعا وثمانين ضربة بسيف أو طعنة برمح أو رمية بسهم، ومثّل به المشركون، فما تعرف على جسده أحد من الصحابة إلا أخته، فإنها عرفته ببنانه [(١)].

٢ – الشبه الظاهري في الصورة و اللون :

لقـــد راعـــت الشريعة الشبه في الشكل في الأحكام، و اعتبرته مناطاً شرعياً يدل على ذلك ما جاء في حديث أم سليم – رضي الله عنها – التي قالت : " يا رسول الله، و تحتلم المرأة ؟ قال : تربت يمينك فبم يشبهها ولدها ؟ ! " [(٢)]، قال الإمام الشوكاني– رحمه الله تعالى – : " إن إخـــباره ﷺ بذلك (بيان سبب الشبه) يستلزم أنه مناط شرعي، و إلا لما كان للإخبار فائدة يعتد بها " اهـــ [(٣)].

و قـــد اعتبر الشرع الشبه قرينة مثبتة للشخص و محدداً لهويته، إن لم يعارضها ما هو أقوى منها. و من أمثلة ذلك ما ورد في قصة اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة – عام الفتح – في ابن وليدة زمعة حيث ادعاه سعد بن أبي وقاص و قال : إنه ابن أخيه عتبة، و امتنع عـــبد بن زمعة و ادعى أنه أخوه لكونه ولد على فراش أبيه، فتحاكما إلى رسول الله ﷺ، فقال ســـعد: يا رسول الله ! ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه. فقال عبد بن زمعة : أخي و ابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ : " هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش و للعاهر الحجر،

---

(١) أخـــرجه الـــبخاري في :٦٠ – كـــتاب الجهاد و السير، ١٢ – باب قوله تعالى : ﴿ من المؤمنين رجـــال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ﴾ الحديث (٢٦٥١).

و مسلم في : ٣٣ – كتاب الإمارة، ٤١ – باب ثبوت الجنة للشهيد، الحديث (١٩٠٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه : ٣ – كتاب العلم، ٥٠ – باب الحياء في العلم، الحديث (١٣٠).

و مسلم في : ٣ – كتاب الحيض، ٧ – باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، الحديث (٣٣١)

(٣) نيل الأوطار ٧ / ٨٢ ؛ و نحو ذلك قال قبله الإمام ابن القيم في الطرق الحكمية ٣١٩ – ٣٢٠.

ثم قال لسودة بنت زمعة : احتجبي منه – لما رأى من شبهه بعتبة – فما رآها حتى لقـــي الله " [1]. و وجـــه الشـــاهد مـــن الحديث قوله ﷺ لسودة : " احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتـــبـــة " ؛ ففيه مراعاة للشبه الموجود بين الغلام و بين عتبة أخي سعد بن أبي وقاص، لكنه ﷺ لم يحكم بالغلام له لأنه عارضه الفراش، و هو أقوى من مجرد الشبه [2].

و مـــن ذلـــك أيضاً قوله ﷺ في قصة المتلاعِنَين : " أبصروا بها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين [3]، خَدَلَّج الساقين [4] فهو لشريك بن سمحاء (الذي رُمِيَت به) فجاءت بـــه كذلـــك، فقال النبي ﷺ : لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي و لها شأن " [5] ففي هذا الحديـــث اعتـــبار ظاهر للشبه، و إنما منع إعمال الشبه في إلحاق النسب بمشـــبَّهه لوجود مانع اللعان ؛ فاللعان سبب أقوى من الشبه قاطع النسب [6]، و الله تعالى أعلم.

٣ – القيـــافة :

فمـــن المعلوم أن القافة لا تكون بالشبه الخارجي للوجه فحسب ؛ لأن هذا يشترك فيه عموم الناس، و إنما تكون القافة بمعرفة التشابه بين الأعضاء،كما جاء في حديث عائشة – رضي الله عنها – قالت : " دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم و هو مسرور فقال : يا عائشة ! ألم تري مجززً المدلجي دخل عليَّ فرأى أسامة و زيداً، **و عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما و بدت**

---

[1] أخـــرجه من حديث عائشة – رضي الله عنها : البخاري في : ٨٥ – كتاب الفرائض، ١٨ – باب الولد للفراش ، الحديث (٦٣٦٨).

و مسلم في : ١٧ – كتاب الرضاع، ١٠ – باب الولد للفراش، و توقي الشبهات، الحديث (١٤٥٧).

[2] انظر : الطرق الحكمية، ص ٣٢٠.

[3] سابغ الإليتين : أي تامَّهما و عظيمهما. النهاية في غريب الحديث و الأثر ٢ / ٣٣٨.

[4] خَدَلَّج الساقين : أي عظيمهما. المرجع السابق ٢ / ١٥.

[5] رواه البخاري في : ٧٨ – كتاب التفسير، ٢٤١ – باب ﴿ و يَدْرَأُ عنها العذابَ أنْ تَشْهَد أَرْبَعَ شهاداتٍ بالله إنَّه لَمِنَ الكاذبينَ ﴾، الحديث (٤٤٧٠).

[6] انظر الطرق الحكمية، ص ٣٢٠.

أقدامهمـــا،فقـــال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض [1] " فقد عرف هذا القائف الصلة بين الأقدام دون أن يرى وجهيهما، و أقره الرسول ﷺ، و لم ينكر عليه.

ومـــن خلال ما تقدم شرحه عن البصمة الوراثية وحقيقتها وكيفية عملها يظهر أنها – والله أعلم- أدق بمراحل كثيرة في تحديد شخصية الإنسان وهويته من الأمور الثلاثة، فبالتالي إنه لا مـــانع شـــرعا من الأخذ بها، لاسيما و أن قواعد الشرع وأصوله و القياس الصحيح تقتضي إعمـــال أقـــوى الأدلة للوصول إلى المطلوب، و من المعلوم أنه لم تكن في عصرهم – رضي الله عنهم – أدلة أقوى مما ذكرنا، و مع تقدم العلم و تطوره، فإن الشريعة تقبل منه كل ما يتماشى مع مقاصدها و تحقق مصلحة العباد، و أحسب أن تطبيق البصمة الوراثية في هذا المجال من نفس الباب، و الله تعالى أعلم.

الفصل الثاني
النسب و حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في إثباته أو نفيه شرعاً

و يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول – طرق ثبوت النسب أو نفيه شرعاً

و فيه مطلبان :

المطلب الأول – الطرق الشرعية لثبوت النسب

المطلب الثاني – طريق نفي النسب شرعاً (اللعان)

المبحث الثاني – إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية شرعاً

و يحتوي على ستة مطالب :

---

[1] الحديث متفق عليه : أخرجه البخاري في : ٨٥- كتاب الفرائض، ٣٠_ باب القائف، الحديث (٦٣٨٨). و مسلم في : ١٧- كتاب الرضاع، ١١- باب العمل بإلحاق القائف الولد، الحديث (١٤٥٩).

المطلب الأول– هل يثبت النسب بالبصمة الوراثية شرعاً ؟

المطلب الثاني – مترلة البصمة الوراثية بين الطرق الشرعية لثبوت النسب

المطلب الثالث – حالات الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب

المطلب الرابع – حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب

الطلب الخامس– الضوابط الشرعية للعمل البصمة الوراثية

المطلب السادس –الآثار الفقهية المترتبة على العمل البصمة الوراثية

المبحث الأول

طرق ثبوت النسب أو نفيه شرعاً

تمهيـــد : عناية الإسلام بالنسب

لقـــد عنيت الشريعة الإسلامية بحفظ الأنساب وصيانتها من الفساد والاضطراب عناية فائقـــة فشـــرع كل ما يؤدي إلى صيانتها والمحافظة عليها،كما حرم كل ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب و ضياعها ؛ لأن ذلك يؤدي إلى مفاسد أخلاقية و اجتماعية جمة.

و عـــدَّ العـــلماء حفظ النسب أحد المقاصد الكبرى والضروريات الخمس التي جاءت الشريعة بالحفاظ عليها،وهي:"حفظ الدين والنفس والعقل و النسب (النسل)والمال" [(١)].

و نظـــراً لأن ثـــبوت النســـب تترتب عليه أحكام شرعية كثيرة [(٢)]، لذا فقد اهتمت الشـــريعة بأســـباب النسب وأحكام ثبوته وكيفية انتفائه، و ربطته بسياج منيع محكم في جملة الأحكـــام الـــتي تمنع الدخول فيه أو الخروج منه بغير سبب شرعي ؛ فحرّم التبني و أبطله، و كذلك شرع اللعان لنفي ولد لا يعترف به من وُلِد على فراشه،كما حرّم على الآباء إنكار نسب أولادهـــم، و حرّم على الأمهات نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، قال ﷺ : " أيما امرأة أدخلت

[(١)] انظر : الموافقات ٢ / ١٠.

[(٢)] ذكر الإمام السيوطي اثني عشر حكما تترتب على النسب، في كتابه الأشباه و النظائر، ص ٢٦٧.

على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، و لن يدخلها الجنة، و أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة، و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين " [١].

وكذا حرّم على الأبناء انتسابهم إلى غير آبائهم، فقال ﷺ: " من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام " [٢].

وأبطلت الشريعة كل مالايتفق وأحكامها من عادات الجاهلية، و خلصت النسب من ذلك حتى أصبحت أحكامه في غاية الترابط و الانسجام مع مقاصد الشرع الأساسية.

المطلب الأول : الطرق الشرعية لثبوت النسب

المدخل الرئيسي لطرق ثبوت النسب

تعـدّ الـولادة هـي المدخل الأساسي لموضوع النسب، فبعدها تظهر جهتا النسب الرئيسيتان :

١- جهة الأمومة. ٢- جهة الأبوة.

أما الجهة الأولى : فبمجرد أن تلد المرأة ولدها فإنها تثبت أمومتها له، ويثبت للمولود- تبعا لذلك - أصول النسب و فروعه من جهة الأم.

أمـا الجهـة الثانيـة : فهي الجهة المهمة والتي بالانتساب إليها يتحقق النسب الفعلي الذي ترتبط به منظومة الأحكام الشرعية المتعلقة بالنسب، و نظراً لأهمية هذه الجهة فإن الشريعة الإسلامية قد أولت مثبتات الأبوة عناية خاصة، و جعلتها محددات ظاهرة على النحو التالي :

---

[١] رواه أبو داود في : ٧ - كتاب الطلاق، ٢٩ - باب التغليظ في الانتفاء، الحديث (٢٢٦٣).
و النسائي في : ٢٧- كتاب الطلاق، ٤٧- باب التغليظ في الانتفاء من الولد، الحديث (٣٤٨١).

[٢] أخرجه البخاري في : ٦٧ - كتاب المغازي، ٥٣ - باب غزوة الطائف، الحديث (٤٠٧١).
ومسلم في : ١ - كتاب الإيمان، ٢٧- باب بيان حال من رغب عن أبيه وهو يعلم، الحديث (١١٥).

أولاً : الفراش

والمـــراد بـــه عند الفقهاء :" هوكون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل " [١] فالـــرجل الذي ترتبط به المرأة في العلاقة الزوجية هو الأب الذي ينسب إليه الولد. و كذلك السيد إذا وطأ أمته نسب الولد إليه عند الجمهور [٢].

والأصل في ثبوت النسب بسبب الفراش قوله ﷺ:"الولد للفراش وللعاهرالحجر" [٣]

و اشترط العلماء لثبوت النسب بسبب الفراش شروطا خمسة، هي :

حصـــول عقـــد النكاح، و الدخول أو إمكانه [٤]، و أن يولد لمثله و مضي أقل مدة الحمل قبل الـــولادة،و ألا يتجاوز الحمل أقصى مدة الحمل من البينونة أو الوفاة في المفارقات والعقد الفاسد والوطء بشبهة في حكم العقد الصحيح في ثبوت النسب من الواطئ [٥].

ثانيـــاً : الإقرار (الاستلحاق)

و المـــراد به : أن يقر شخص بنسب من ليس بينه و بينه واسطة، كالأب و الابن وقد وضع الفقهاء شروطا لصحة الإقرار إذا كان يحمله الإنسان على نفسه،من أهمها [٦]:

---

[١] شرح فتح القدير ٣ / ٢٤٣، و انظر أيضاً ٥ / ٣٨ ؛ و التعريفات للجرجاني، ص ٢١٣.

[٢] أما عند الحنفية فإنها لا تصير فراشاً بالوطء إلا إذا ولدت ثم أقر السيد بالولد، فإنه يثبت نسبه بهذا الإقرار، و به يثبت فراشها، و صارت أم ولد له، فإذا جاءت بولد آخر يثبت نسبه منه من غير حاجة إلى إقراره بها.
انظر : المبسوط ٧ /١٥٢ ؛ حاشة ابن عابدين ٣ / ٥٥٠ ؛ المدونة ٨ / ٣١٦ ؛ المنتقى ٦ / ٦ ؛ و المهذب ٢ / ١٢٤ ؛ حاشية البجيرمي ٢ / ٤٤٠ ؛ كشاف القناع ٥ / ٤١٠ – ٤١١.

[٣] متفق عليه، و قد سبق تخريجه.

[٤] هـــذا عند الجمهور خلافاً للحنفية فإنهم لم يشترطوا أكثر من مجرد العقد في إثبات النسب، و قالوا لو تزوج مشرقي من مغربية، أو طلقها في مجلس النكاح و لم يدخل بها لحقه النسب كذا قالوا، و لا يخفى بعده عن الواقع ، و الله أعلم. انظر : المبسوط ١٧ / ١٦٥ ؛ شرح ابن عابدين ٣ / ١١٨، ٥١٢.

[٥] انظر : أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، ٦٦ فما بعدها، و ١١٧.

[٦] انظر : المرجع السابق، ص ٢٣٥ فما بعدها، و ٢٤٦ فما بعدها.

أن يكون المقر بالنسب مكلفا أي بالغا عاقلا، و أن يكون المقر مختاراً في إقراره، و أن يكون المدعى به يمكن ثبوت نسبه من المدعي [1]، و أن يكون المدعى نسبه مجهول النسب أو لقيطـــا [2]، و أن يصدقه المقر له إذا كان مكلفا، فإن لم يصدقه المقر له فلا يصح إقراره، و هو مذهـــب الجمهور من الفقهاء خلافا للمالكية [3]، و أن لا يكذب المقر بنسبه – غير المكلف- المقر بعد بلوغه، و أن لا يصرح المدعي أن المدعى نسبه ولده من الزنا، و إلا فلا تسمع دعواه و ذلـــك أن الزنا لا يصلح سببا لثبوت النسب [4]، لقوله صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش و للعاهر الحجر " [5].

ثالثـــاً: البينة

والمراد بها : الشهادة، أو الشهود، سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق ويتضح [6] فيقبل في إثـــبات النسب شهادة رجلين عدلين إجماعا، كما قبل الأحناف شهادة رجل وامرأتين في ثبوت النسب، خلافاً للجمهور. [7].

---

[1] انظر : البحر الرائق ٧/ ٢٥٥ ؛ نهاية المحتاج ٥/ ١٠٧ ؛ الخرشي ٦/ ١٠٠ ؛ كشاف القناع ٦/ ٤٥٥.

[2] و هـــو مذهب الجمهور. و ذهب المالكية إلى عدم صحة استلحاق اللقيط إلا ببينة أو قرينة تصدق المستلحق. انظر : بدائع الصنائع ٦/ ١٧٩؛ روضة الطالبين ٤ / ٤١٤ ؛ و كشاف القناع ٤/ ٢٥١ الخرشي ٣/ ١٣٣.

[3] انظر : المراجع السابقة.

[4] عند جمهور العلماء، بل لقد حكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك. انظر : التمهيد ٨ / ١٨٣ ؛ بداية المجتهد ٢/ ٢٦٨؛ المبسوط٥/ ٥٨ ؛بدائع الصنائع٦ / ٢٤٣ ؛ نهاية المحتاج ٥/ ١٠٨؛كشاف القناع ٥/ ٣١٦، ٤٦٦

[5] تقدم تخريجه من حديث عائشة رضي الله عنها.

[6] انظر الإقناع ٢ / ٦٢٧.

[7] انظـــر : بدائـــع الصنائع ٦/ ٢٧٧ فما بعدها ؛ شرح ابن عابدين ٣ / ٥٤٦ ؛ التاج و الإكليل ٦/ ١٨٠ ؛ المهذب ٢ / ٣٣٤ ؛ و شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٩٩ ؛ أحكام النسب ٢٨٣ – ٢٨٥

رابعـــاً : القيافة

القيافة في اللغة : مصدر لفعل (قَافَ) بمعنى تتبع الأثر لمعرفة صاحبه، "و القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها، و يعرف شبه الإنسان بأبيـــه و أخيه " [1].

و عـــرفها بعضهم بأنها " تتبع العلامات الموجودة في شخصين أو أكثر للوصول إلى إثبات قرابة بينهما أو بينهم " [2] .

و إنمـــا تكـــون القيافة طريقا إلى إثبات النسب عند التنازع في الولد و عدم وجود ما يرجح دعوى أحد الطرفين، لذا فإن القيافـــة لا تصلح أن تكون طريقا لنفي نسب ثابت و إن عارض مقتضى القيافة شيء مما تقدم من المثبتات فلا قيمة للقيافة عندئذ [3].

و قد اختلف العلماء في إثبات النسب بالقيافة على قولين :

القول الأول : يصح إثبات النسب بالقيافة، و هو مذهب الشافعية و الحنابلة والمالكية في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم [4].

القول الثاني : أنه لا يصح إثبات شيء من النسب بالقيافة، و هو مذهب الحنفية[5]، و المالكية في أولاد الحرائر، على المشهور من مذهبهم [6].

و قد وضع الفقهاء المثبتون للنسب بواسطة القيافة شروطاً للقائف، و هي :

الإسلام، و العدالة، و الذكورية، و الحرّية، و المعرفة بالقيافة.

وهناك شروط أخرى أعرضنا عنها صفحا لضعفها [1].

---

[1] لسان العرب، مادة : قوف.

[2] أحكام النسب، ص ٣٢٣، و انظر المزيد حول تعريف القيافة في الموضع نفسه.

[3] انظر المغني ٦ / ٤٥، ٨/ ١٠٣ ؛ و كشاف القناع ١ / ١٤٣.

[4] انظر : الأم ٥ / ٣٠ ؛ مغني المحتاج ٤ / ٤٨٨ ؛ ؛ شرح منتهى الإرادات ٢/ ؛ الطرق الحكمية، ص ١٦٧ ؛ بداية المجتهد ٢ / ٢٧٠ ؛ الخرشي ٦/ ١٠٥ ؛ التاج و الإكليل ٥ / ٢٤٧.

[5] انظر : المبسوط ١٧ / ٧٠ ؛ بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٤.

[6] انظر : بداية المجتهد ٢ / ٢٧٠.

خامســـاً: القرعة

عند عدم وجود شيء من مثبتات الأبوة السابقة من الفراش و البينة و الإقرار و القافة، فقـــد ذهب الظاهرية و المالكية، في أولاد الإماء فقط، و أحمد – في رواية – أنه يحكم بالقرعة عند التنازع في النسب، و عدم وجود مرجّح (٢)، إلا أن جمهور الفقهاء على عدم ثبوت النسب بالقرعة (٣).

المطلب الثاني – طريق نفي النسب شرعاً(اللعان)

مـــن عناية الإسلام بأمر النسب أنه احتاط لإثباته بأدنى الأسباب، و جعله لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة (٤).

و مـــن هنا فقد تعددت الطرق لإثبات النسب، لكن ليس لنفيه بعـــد ثبوته شرعاً إلا طريق واحد ألا و هو اللعان.

مشروعية اللعان

الأصل في مشروعية اللعان الكتاب و السنة و الإجماع و القياس.

أمـــا الكـــتاب : فقوله تعالى : ﴿ و الذينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ و لَمْ يَكُن لَهُمْ شُهَدَاءُ إلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَةُ أَحَدهِمْ أَرْبَعُ شَهادات باللهِ إِنَّهُ لَمِن الصادقِينَ ﴾ ... الآيات [النور : ٦ –٩].

وأمـــا السنة :فقد ورد في مشروعية اللعان أحاديث متعددة، منها حديث ابن عمر – رضي الله عنهما:"لا عن رسول الله ﷺ بين رجل من الأنصاروامرأتـــه وفرَّق بينهما"(٥)

---

(١) انظر تفصيل ذلك في أحكام النسب ٣٢٥ - ٣٣٠.

(٢) انظر:المحلى١٠/٥٠ ؛الخرشي على خليل٦/ ١٠٥؛الإنصاف٦/ ٤٥٨ ؛ زاد المعاد ٥/ ٤٣١ ؛ الفروع٥/ ٤٠٨

(٣) انظر:مواهب الجليل ٦ / ٣٥٩ ؛ بداية المجتهد٢/ ٢٦٩ ؛المهذب١ / ٤٣٧ ؛ المغني ٦ / ٤٥ ؛ الإنصاف٥ / ٢٧

(٤) انظر : المغني ٦ / ٤٧ ؛ الطرق الحكمية، ص ٣٣٠.

(٥) رواه البخاري في : ٧١ – كتاب الطلاق، ٣٢ – باب التفريق بين المتلاعنين، الحديث (٥٠٠٨).

و مسلم في : ١٩ – كتاب اللعان، الحديث (١٤٩٤).

أما الإجماع : فقد ذكر كثير من أهل العلم أن الإجماع قد عقد منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا على مشروعية اللعان [1].

شروط المتلاعنَيْن :

ذهـــب المالكية و الشافعية – و هي الرواية المنصوصة عن أحمد – إلى أن اللعان أيمان فيأخذ حكم اليمين، و أنه يصح من كل زوجين تصح أيمانهما، لكن اشترط المالكية الإسلام في الزوج [2].

و ذهـــب الحـــنفية – وأحمد في رواية أخرى – إلى أن اللعان لا يصح إلا ممن تصح شهادته بأن يكونا زوجين مسلمين حرين بالغين عاقلين غير محدودين في القذف [3].

شروط اللعان لنفي النسب

ذكر الفقهاء شروطاً كثيرة للعان، و سأقتصر هنا على ذكر الشروط المتعلقة بالنسب و التي اتفق عليها المذاهب الأربعة، و هي :

تعيين الولد الذي ينفيه، و أن يكون اللعان أمام القاضي أو نائبه، و قيام الحالة الزوجية حقيقة أو حكماً، و أن لا يسبق نفيه باللعان إقراره به صراحة أو ضمناً، و أن لا يكذب الزوج نفسه، فإن أكذب نفسه لحقه نسب الولد، و أن يكون النفي بعيد الولادة، على اختلاف بينهم في المدة التي يجب عليه أن ينفيه فيها، و الله تعالى أعلم [4] .

---

(1) انظر : الإجماع، ص ٨٥ ؛ مراتب الإجماع، ص ٨١ ؛ صحيح مسلم بشرح النووي١٠ / ١١٩.

(2) انظر : المهذب ٢ / ١٢٠، ١٢٤ ؛ مواهب الجليل ٤ / ١٣٢ ؛كشاف القناع٥/ ٣٩٤ ؛ الإنصاف ٩ / ٢٣٩

(3) انظر : المرجعين الأخيرين ؛ و بدائع الصنائع ٣ / ٢٤١ ؛ حاشية ابن عابدين ٠٣ / ٤٨٢.

(4) انظر أحكام النسب، ص ٤١١ فما بعدها.

الآثار المترتبة على اللعان

تترتب على اللعان الآثار التالية [1] :

١ – سقوط حد القذف – أو التعزير – عنه، و سقوط حد الزنا عن الزوجة.

٢ – تحريم الوطء و الاستمتاع بعد التلاعن من الزوجين،و لو قبل تفريق القاضي

٣ – وجوب التفريق بينهما، على اختلاف بين الفقهاء فيما تتم به الفرقة.

و هذا التفريق مؤبد عند الجمهور، لكن قال الإمام أبو حنيفة : إن أكذب الزوج نفسه و أقيم عليه الحد أو التعزير فإنه بعد ذلك خاطب من الخطاب، و هي رواية عن الإمام أحمد.

٤ – ينتفي نسب الولد من الزوج و يلحق أمه إن نفاه الزوج في اللعان، و هل يكون ذلك بحكم الحاكم أو نائبه أم يكون ذلك بمجرد اللعان ؟

اختلف في ذلك على نحو اختلافهم في وقوع الفرقة بينهما، و الله تعالى أعلم.

حكم نفي النسب بدون قذف بالزنا، أو تصديق الزوجة لزوجها في قذفه

إن نفى الزوج ولده من دون قذف زوجته بالزنى، كأن يقول : هذا الولد ليس مني، و إنما هو من وطء شبهة، أو يقول : هو من الزنى بالإكراه، أو نحو ذلك.

و كذلـــك إن صـــدقته الزوجة فيما رماها به من الزنى أو ثبت زناها بالشهود، فقد اختلف الفقهاء في نفي الولد في هذه الصور إلى فريقين رئيسيين :

فذهـــب الشافعية والمالكية – وهو رواية عند الحنابلة – إلى أنه يجوز نفي الولد في هذه الصور باللعان ؛ لأن اللعان كما يكون لدرء الحد يكون كذلك لنفي الولد.

ثم ذهب بعض أصحاب هذا القول إلى أن الولد إذا كان يمكن كونه من الزوج و من غيره، و أمكن عرضه على القافة،كأن يقر الواطئ بشبهة بوطئها، فإن الولد يعرض في هذه الحالة معهما على القافة، فإن ألحقوه بغير الزوج انتفى عن الزوج بدون اللعان [1]

---

[1] انظـــر : المبسوط ٧ / ٤٢ ؛ الهداية ٢ / ٢٤ ؛ و القوانين الفقهية، ص ١٦٢ ؛ بداية المجتهد ٢ / ٩٠ ٩ ؛ و الأم ٥ / ٢٩١ ؛ المهذب ٢ / ١٢٧ ؛ و كشاف القناع ٥ / ٤٠١ ؛ الإنصاف ٩ / ٢٥١ فما بعدها.

و ذهب الأحناف – و أحمد في رواية عنه – إلى أن الولد لا ينتفي عن الزوج بلعان و لا بغيره ؛ و ذلك لتعذر اللعان، إذ لا لعان إلا بالقذف و لم يوجد، و حيث انتفى اللعان امتنع نفي النسب [2].

و يبدو لي أن القول الأول هو الأليق بمقاصد الشريعة في حفظ الأنساب من الاضطراب و الاختلاط ؛ حيث إنه يعطي الزوج الحق في نفي من يعتقد، بل يتيقن أحياناً، أنه ليس من صلبه.

أضف إلى ذلك أنه إذا كان الزوج له الحق في أن ينفي من ولد على فراشه إذا شك في كونه منه، و الزوجة تنفي دعواه، و تنكر الزنا، فمن باب الأولى أن يكون له هذا الحق في حال تصديق الزوجة له، و ثبوت الزنا عليها، و الله أعلم.

المبحث الثاني – إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية شرعاً

المطلب الأول – هل يثبت النسب بالبصمة الوراثية شرعاً ؟

الذي يظهر – و الله أعلم بالصواب - أن البصمة الوراثية طريقة صحيحة شرعا لإثبات النسب للأدلة التالية :

أولا : القياس

جمهور العلماء قبلوا القيافة طريقا لإثبات النسب شرعا، و القائف إنما يتكلم عن حدس و فراسة، و لا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه، فلأن تعد البصمة الوراثية التي لا تخطئ نتائجها في

---

[1] انظر : بداية المجتهد ٢ / ٢٦٩ ؛ حاشية الخرشي ٤ / ١٣٣ ؛ و المهذب ٢ / ١٢٠ – ١٢١ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٣٤٢ – ٣٤٣ ؛ ؛ و كشاف القناع ٥ / ٤٠٨ ؛ و المغني ٨ / ٦٠ – ٦٣ ؛ الإنصاف ٩ / ٢٦٩.

[2] انظر المراجع الأربعة الأخيرة ؛ و بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٩، ٢٤٦ ؛ البحر الرائق ٤ / ١٢٥ ؛ أحكام النسب، ص ٤٣٢ – ٤٣٣.

الغـــالب، و التي تعتمد على الأساليب العلمية الدقيقة في إظهار النتائج طريقا لإثبات النسب من باب أولى، و هذا ما يسمى بقياس الأولى، أو القياس الجلي.

ثانيـــا : قواعد الشرع

فمن القواعد الفقهية التي يمكن أن يستدل بها في هذه المسألة قاعدة : " ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك " [1].

و مـــا نحـــن فيه ينطبق عليه القاعدة تماماً، فالشارع يتشوف لإثبات النسب و إلحاق الأفـــراد بأسرهم و عائلاتهم، حفاظا على الشرف، و حماية للنفس، و صيانة للأنساب، و هذا مقصد عظيم، و البصمة الوراثية وسيلة علمية موثوقة لتحقيق هذا المقصد، و هي أوثق من القيافة بمـــراحل، لا سيما مع نقص المعرفة بالقيافة في هذا العصر، فتكون محققة لمقصد الشارع بشكل أفضل و أدق بكثير عن غيرها من الوسائل، فجاز الأخذ بها.

ثالثـــاً : النسب حق شرعي للمكلف

أن النســـب يعـــد حقا من الحقوق الشرعية للمكلف يسعى في إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، و التي منها : البينة، و الإقرار، و الفراش.

و البصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات، حيث إنها تدل على المطلوب، مع احتمال خطأ نادر جدا،فيلزم الأخذ بها في إثبات النسب؛لأنها شبه قطعية في الدلالة عليه.

رابعـــاً : مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الضروريات الخمس

إن أحكـــام الشـــريعة تـــرجع إلى مقاصـــدها في الخـــلق، و من هذه المقاصد حفظ الضروريات الخمس: (الدين، و النفس، و النسل، و المال، و العقل)، و الذي يهمنا هنا النسل أو النســـب ؛ لأن إثـــبات النســـب بواسطة البصمة الوراثية فيه حفظ لأركان النسب، وتثبيت لقواعده،كما أن فيه أيضا محافظة عليه من الاختلال الواقع بإدخال ما ليس منه إليه.

---

[1] القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية، ص : ٢٤٥.

و مما لاشك فيه أن الحكم الفقهي الذي يتماشى مع أصول الشريعة و مقاصد الشرع هـو الحكم الأقرب إلى الصواب إن شاء الله تعالى ؛ قال الإمام ابن القيم – رحمه الله - : " ... فـإن الشريعة مبناها و أساسها على الحكم و مصالح العباد في المعاش و المعاد، و هي عدل كلها، و رحمة كلها، و مصالح كلها، و حكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، و عـن الـرحمة إلى ضـدها، و عن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث،فليست من الشريعة،و إن أدخلت فيها بالتأويل..." [1].

خامساً: الاستصلاح

وحيـث إن الاستصـلاح هـو الحكم بمقتضى المصلحة التي لا يشهد لها دليل خاص بالإلغاء أو الإثبات، و تكون متفقة مع مقاصد الشريعة [2].

و هو طريق مشروع في الشريعة لتطبيق قواعدها و أوامرها على الوقائع الجديدة التي لا نـص فيهـا، و قـد اعتبر الفقهاء جلب المصالح و درء المفاسد وسد الذرائع و تغير الزمان من العوامـل المقتضية للعمل بالاستصلاح [3] في استنتاج الأحكام الشرعية، لذا فإنني أرى أن ثبوت النسـب بالبصمة الوراثية من الأحكام التي يمتد إليها الاجتهاد الاستصلاحي ؛ لأنه من الأحكام التي تتعلق بالنظام التضامني و الحقوق الخاصة، و من الأحكام المنظمة لمصالح المجتمع.

ثم إن فيـه جلـبا لمصلحة يتشوّف إليها الشارع،وهي إثبات النسب،وفيه درء لمفسدة ينهى عنها الشرع، و هي ضياع الأنساب أو نسبة الشخص لمن لا ينتمي إليه زورا وبهتانا

سادساً : القياس على إجماع عملي للأمة

إن الأمـة – و في ضـمنها فقهاؤها- قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها علمياً، و يسرت التعامل بين البشر، مثل : الأخذ بنيجة فحص بصمة الأصابع، و

---

[1] أعلام الموقعين ٣/ ٣.

[2] انظر : الاستصلاح، مصطفى الزرقاء، ص : ٣٧.

[3] انظر : المدخل الفقهي العام ١/ ٩٧.

الـــتوقيع الخطي ؛ و من ذلك أيضاً أن الصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة، المثبتة على الـــبطاقة الشخصية، تكتفي بها جميع الجهات الرسمية لإثبات الشخصية، و لم نسمع عن أحد من أهـــل العلم والفقه إنكار العمل بشيء من هذه الوسائل الثلاث المستخدمة، بل استخدموها هم أنفســـهم كمـــا اســـتخدمها غيرهـــم، و هذا نوع من أنواع الإجماع العملي له أثره في إثبات الأحكام، نظيره ما قاله الحنفية في الاستصناع أنه ثبت بالإجماع العملي من الأمة.

فكذلك هذه الوسيلة الجديدة- البصمة الوراثية – ينبغي أن تقبل في مجال إثبات الهوية الشخصية، و مجال إثبات الأبوّة بالنسبة لمجهولي النسب [1].

المطلب الثاني – مترلة البصمة الوراثية بين الطرق الشرعية لثبوت النسب

إن البصمة الوراثية تقع منـــزلتها بين مثبتات الأبوة في المنـــزلة بعد المراتب التي اتفق الفقهـــاء على العمل بها، فبالتالي لا يعمل بها إلا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الإقرار، فـــإن وجد شيء من الوسائل المتقدمة فإن البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته، بل لا ينظر إليهـــا مع وجوده، و هذا ما ذهب إليه جُلُّ الفقهاء المعاصرين [2] ، خلافاً لما ذهب إليه بعضهم من أن البصمة الوراثية " تحقق ما يحققه ما عرفه الفقه الإسلامي من طرق لإثبات الفراش الذي به النسب و زيادة، مما يجعلها دليلاً مقدماً على الأدلة التقليدية في ذلك ...

---

[1] انظر : بحث (إثبات النسب بالبصمة الوراثية)، ص ١٦- ١٧.

[2] فقد جاء في ملخص الحلقة النقاشية لـــ " ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة " المنعقدة بدولـــة الكويت يومي الأربعاء و الخميس ٢٨ -٢٩ / ١ / ١٤٢١ هـــ : " اتفق أكثر الحضور على أن البصمة الوراثيـــة ترقى إلى دليل القيافة،و لا تتقدم على الشهادة أو الإقرار "، ص ١٠؛ و انظر أيضاً : " محضر اجتماع اللجنة العلمية بالرياض " المنبثقة عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٢٠ هـــ، ص٣، ٥ ؛ و بحث (إثبات النسب بالبصمة الوراثية)، ص ١٧ ؛ و بحث (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات و نفي النسب)، ص ٢٣ ؛ و بحث (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها)، ص ٢٦.

و مـــن هـــنا، أرى أن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية، دون العكس " [1].

و هذا مجرد رأي لصاحبه لا يعتد به ؛ و ذلك لأمور، منها :

أ – أن الطـــرق التقليدية (الفراش، و البينة، و الإقرار) هي ما أجمعت عليه الأمة منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا [2]، فكيف يسوغ أن تتقدم عليها البصمة الوراثية التي لا تزال حتى الآن في طـــور التجربة و الاختبار، و يعترف الخبراء باحتمال أن يعتريها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحليل، فمن ثَمَّ لم يتفق عليها حتى محاكم الدول التي اكتشفتها و عرفت كثيراً من أسرارها بادئ الأمر [3] ؟ !

ب – أن عمـــدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها، و تقع في مترلتها.

ج – سبق و أن رأينا ما قرره الفقهاء من أن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب بأدنى الأســـباب، و لا ينفيه إلا بأقوى الأدلة، لكن تقديم البصمة الوراثية على طرق الإثبات التقليدية، أو جعلها مانعة من قبولها رأي يخالف ما استنبطه العلماء من أصول الشرع فلا يلتفت إليه، و الله أعلم.

المطلب الثالث – حالات الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب

إن البصمة الوراثية يعمل بها في إثبات النسب في الحالات التالية :

١ - جميـــع الحالات التي ذهب الفقهاء فيها إلى الاعتماد على قول القافة في تحديد النسب، منها :

---

[1] بحث (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، دراسة فقهية معاصرة) : بتصرف، ص ١٧.

[2] انظر أحكام النسب، ص ٦٣، ٢٤٢، ٢٨١.

[3] انظر العلاج الجيني، ص ٩٥، ١٠٠.

أ - إذا وطئ رجـلان امـرأة وطئا يثبت به النسب، كالموطوءة بشبهة أو في زواج فاسد، أو كالأمة المشتركة، فإنها إن أتت بولد احتمل أن يكون من أحدهما، فتحكم البصمة الوراثية.

ب - لـو تزوج معتدة و أتت بولد بعد ستة أشهر من الزواج، و قبل انتهاء أقصى مدة الحمل، فإنه يقع الاحتمال، و عندها تحكم البصمة الوراثية.

ج - إذا اختلطت المواليد ببعضها و اشتبه النسب، كاختلاط المواليد في المستشفيات، أو الاشتباه في أطفال الأنابيب.

د - عـند التنازع في مجهول النسب، و عدم ترجيح أي طرف من المتنازعين ببينة و يقاس على هذه الحالات ما أشبهها [1].

٢ - إذا عدل الأب عن استلحاق مجهول النسب.

٣ - إذا ادعت امرأة أمومة شخصٍ مّا دون دليل على ولادتها له.

المطلب الرابع – حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب

إذا ثـبت النسـب بإحدى طرق الإثبات الشرعية المتفق عليها (الفراش، أو البينة، أو الإقـرار) فـإن الشـارع الحكيم قد حصر نفي هذا النسب في طريق واحد فقط، و هو اللعان، و اللعان لا يجوز أن تساويه البصمة الوراثية في نفي النسب، فضلاً أن تتقدم عليه. و هـذا ما أكد عليه المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، حيث جاء ضمن قراراته الصادرة في الدورة السادسة عشرة ما نصه : " لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب. و لا يجوز تقديمها على اللعان ".

لكـن ذهـب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز الاكتفاء بمعرفة نتيجة البصمة الوراثية و العمل بمقتضاها عن اللعان، و وجهوا رأيهم هذا بأنه " إذا كان الإسلام قد اشترط لإجراء اللعان

---

[1] انظر أحكام النسب، ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

انعدام الدليل مع الزوج، فما وجه إجرائه إذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج أو منه ؟ " [1].

و يبدو لي أن هذا الرأي و ما شابهه مردود غير مقبول، من وجوه، أبرزها :

١- انه يؤدي إلى إهمال العمل بحكم ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع.

٢- انه يساوي طريقاً لنفي النسب ثابتة بالأدلة الشرعية المذكورة بطريق لا تزال في طور التجربة، و لا يستحيل وجود خطأ في نتائجها،كما أسلفت.

٣- أن العمل باللعان تنفيذ لأمر الله تعالى، فله صفة تعبدية، بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة.

٤- أن إجـــراء الـــلعان تترتب عليه آثار غير انتفاء الولد ودرء الحد — كما تقدم — بخلاف البصمة الوراثية التي تثبت أو تنفي البنوة فقط.

٥- أن البصـــمة الوراثيـــة مقيسة على القافة، فتأخذ حكمها، و القافة تعتمد على الشبه، و قد أهدر النبي ﷺ الشبه مقابل اللعان،كما سبق.

٦- أن في لفظ الآية الكريمة ما يدفع هذا الرأي و يوهنه، ألا و هو قوله تعالى: ﴿ و لم يكن لهم **شُهَداءُ** إلا أنفسهم ﴾، و لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهداء بحـــال من الأحوال. نعم، لو كانت الآية قد وردت فيها كلمة " بينة " مكان " شهداء " لكان لهذا الرأي نوع من التوجيه، أما و لم ترد فلا وجه له إذاً.

٧- أن الشارع قد شدد في شروط اللعان حتى لا يقدم عليه كل من تسول له نفسه قذف زوجته، و نفي الولد، بل لا يلجأ إليها إلا المضطر، و بذلك يقع الستر في الأعراض، كما أفاد الإمام ابن العربي — رحمه الله تعالى – بأن الحكمة في تكرار

---

[1] بحث " البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، دراسة فقهية مقارنة "، ص ٢١ ؛ و انظر أيضاً ما ذكره الدكتور عمر السبيل – رحمه الله تعالى – عن الشيخ / محمد مختار السلامي، في بحثه (البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية "، ص ٢٩.

الشهادة أربع مرات هو تغليظ في الفروج و الدماء حتى يقع الستر في الفروج و الحقن في الدم [1].

أضـــف إلى ذلك أنه إذا كانت نتيجة العمل باللعان و بالبصمة الوراثية واحدة فلماذا يترك الحكم الشرعي و يؤخذ بغيره ؟ !

لكـــن مع ذلك يمكن أن يستعان بالبصمة الوراثية في تقليل حالات اللعان، فإذا كان الـــزوج في شك من ولد على فراشه، و يريد اللعان، فيمكن أن يؤمر أو يوجه إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية، فربما أثبت التحليل بنوة المولود من الزوج فيعدل بذلك عن اللعان، و يلتئم شمل الأسرة، لكن لو أصر الزوج على اللعان فله حق ذلك، و لكن ينبغي أن يوعظ و ينبه إلى أنه قد يدخل في وعيد من جحد ولده و هو ينظر إليه [2].

هذا ما بدا لي و الله أعلم بالصواب.

المطلب الخامس – الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية

و ممـــا ينـــبغي التنبيه عليه أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية لا يمكن أن يتم إلا ضمن الضوابط الشرعية التالية :

أولاً : عند إجراء تحليل للبصمة الوراثية لا بد من توافر مجموعة من الشـــروط و الضوابط، أهمها [3] :

أ – أن يجرى التحليل بمختبر معترف به، و يفضل أن يكون تابعاً للدولة.

---

[1] انظر أحكام القرآن : ابن العربي ٣ / ١٣٤٤.

[2] انظـــر : بحث (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات و نفي النسب)، ص ٢١ ؛ بحث (البصمة الوراثية و مـــدى مشـــروعية اســـتخدامها في النســـب و الجناية)، ص ٢٨ –٣١ ؛ و بحث (البصمة الوراثية في ضوء الإسلام)، ص ١٨.

[3] انظر : " ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، ملخص الحلقة النقاشية "، ص ١٤ ؛ بحث (إثـــبات النســـب بالبصـــمة الوراثيـــة)، ص ١٧– ١٨ ؛ و انظر أيضاً بحث (البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي)، ص ٤٠ – ٤١.

ب - يشـــترط فـــيمن يتولى إجراء التحليل الشروط التي اشترطها الفقهاء في القائف وهي :الإسلام، والعدالة،و أن يكون مشهوراً بإصابة الهدف (أن يكون خبيراً و مجرّباً)

ج - يشترط فيمن يتولى إجراء التحليل خلوّه من موانع الشهادة المعروفة.

ه - لا بـــد من توافر جميع الضمانات المعرفية و المخبرية عند إجراء تحليل البصمة حتى تكون النتائج مضمونة، بإذن الله تعالى.

و - أن يجرى التحليل على أكثر من عينة من أعضاء البدن المختلفة.

ز - أن يكون إجراء التحليل بأمر و توجيه من جهات مختصة.

ثانيـــــاً -:أن البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزوجية ؛ لأن الزوجية تثبت بالطـــرق الشرعية المعلومة، و قد يكون الإنجاب من علاقة غير شرعية، فبالتـــالي لا يصح إثبات النسب بالبصمة عند عدم وجود الفراش،و يكون الولد يلحق نسبه بأمه لا بأبيه.

ثالـــثــاً - عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بواسطة البصمة الوراثية، فمثلاً لو نفى نسب ولده من زوجته، فإنه يلاعنها و لا يلتفت إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية لأن الله عز و جل شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، و إلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، و ذلك لأننا جعلنا البصمة في منـــزلة القيافة، فبالتالي تأخذ شروطها.

رابعـــاً - أن لا تخالف نتائج التحليل حكماً عقلياً مقرراً في الشريعة الإسلامية، كأن يثـــبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله، مثل الصبي الذي لم يبلغ، و نحو ذلك مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب [1].

---

[1] انظر أحكام النسب، ص ٦٦ فما بعدها.

المطلب السادس –الآثار الفقهية المترتبة على العمل بالبصمة الوراثية

أولاً – من خلال النظر القاصر الذي أجلناه فيما ترتب فقهاً على هذه البصمة وجدنا أنــه ســيؤثر على اختفاء الصور و المسائل الفقهية التي جعل بعض الفقهاء نتيجتها إلحاق الولد بأكثر من والد في وقت واحد، لأن البصمة الوراثية تمنع منعا باتا وجود أكثر من والد، و تفصل في بيان الوالد الحقيقي ببرهان ساطع لاشك فيه تطمئن إليه القلوب و ترتاح إليه الأنفس إذا طبق بشــروطه العــلمية و الشرعية، لا سيما و أن العلم الحديث قد أثبت استحالة أن يخلق الإنسان الواحــد من ماءين – كما قال علماؤنا من قبل –و هذا هو ظاهر قوله تعالى:﴿ يا أَيُّــهَا الناسُ إِنَّا خَلَقْناكُمْ مِنْ ذَكَرٍوأُنْثَى ﴾ [الحجرات: ١٣]

ومن المسائل التي ذكر الفقهاء أن الولد يلحق فيها بأبوين :

أ – إذا ادعى اللقيطَ رجلٌ وامرأةٌ معاً ألحق بهما ؛ لإمكان كونه منهما بنكاح أو وطء بشبهة، فيكون ابنهما بمجرد الدعوى، و هو مذهب الحنفية و الحنابلة [(١)].

ب – إذا ادعى نسب اللقيط رجلان، أو امرأتان و تساويا من كل وجه، و لم يكن مــرجح لأحدهمــا على الآخر، فقد ذهب الحنفية إلى أنه يلحق بهما واستدلوا على ذلك بآثار ضعيفة عن عمر وعلي، رضي الله عنهما. [(٢)]

[(١)] انظر : بدائع الصنائع ٦/ ٢٥٤ ؛ كشاف القناع ٤ / ٢٣٧.

[(٢)] انظر : المبسوط ١٧ / ٧٠ ؛ و بدائع الصنائع ٦ / ٢٤٤ ؛ و المغني ٦ / ٤٨ – ٤٩.

و انظر الآثار المذكورة في : المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٣٥٩ ؛ و شرح معاني الآثار ٤ / ١٦٤.

و قد يستغرب البعض نسبة هذا القول إلى هؤلاء الفقهاء مع علو مكانتهم، و يتساءل : كيف نسبوا الولد إلى رجلين أو أكثر، و هو أمر مستحيل عقلاً ؟

و قد أجاب شمس الأمة السرخسي – رحمه الله تعالى – على هذا السؤال بقوله : " إن ثبوت النسب مــن الرجل باعتبار الفراش، لا بحقيقة الخلاقه من مائه ؛ لأن ذلك لا طريق إلى معرفته. و لا باعتبار الوطء ؛ لأنه ســر عــن غير الواطئين، فأقام الشرع الفراش مقامه تيسيراً ...، و الحكم المطلوب من النسب الميراث و النفقة و الحضانة و التربية، و هو يحتمل الاشتراك، فيقضى به بينهما " اهـــ. المبسوط ١٧ / ٧٠ – ٧١.

ج - إذا وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد وطئا يلحق النسب بمثله فأتت بولد يمكن أن يكون منهما، فإن ألحقته القافة بأحدهما ألحق به، و إن ألحقته بهما ألحق بهما و هو قول الحنابلة [1].

و ذهب الشافعية و المالكية إلى أنه لا يلحق إلا بأحدهما، لكن قال بعض المالكية : إنه يعتبر ابناً لهما من حيث الإنفاق عليه و نحو ذلك إلى أن يبلغ فإذا بلغ قيل له : والِ أيَّهما شئت، و لا يكون لهما، بل لأحدهما [2].

ثانيـــاً - أن الاحتكام والرجوع إلى القافة سيقل بشكل كبير، و ربما ينقرض كليًّا بعد أن وجدت هذه الوسيلة الدقيقة.

ثالـــثاً - أن البصــمة الوراثية ستخفف من الرجوع إلى اللعان لنفي النسب، حيث يكون للناس سعة في الأمر،فلا يلجؤون إلى اللعان إلا في أضيق الحالات،وعندالقناعة الذاتية

رابــعــاً - قد يظهر لبعض القضاة أن يضيف إلى دليل البينة عند إثبات النسب أخذ تحــاليل البصمة الوراثية إذا رأى في البينة نقصاً، أو كانت البينة شاهدا واحدا، و ذلك من باب التكميل، و الله تعالى أعلم.

---

[1] انظر : المغني ٦ / ٤٨ ؛ كشاف القناع ٥ / ٤٢٦ ؛ الإنصاف ٩ / ٢٦٩.

[2] انظـــر : المهذب ١ / ٤٣٧ ؛ روضة الطالبين ٥ / ٤٣٩ ؛ و بداية المجتهد ٢ / ٢٦٩ ؛ حاشية الدسوقي ٤ / ٤١٣ - ٤١٤ ؛ التاج و الإكليل ٦ / ٣٥٩.

الخــاتمــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، يغفر الذنوب ويعفو عن السيئات، وبعد :

فأســـتطيع أن ألخص أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث على النحو التالي :

١- يتفرد كل شخص ببصمة وراثية خاصة له، لا يمكن أن تشبه البصمة الوراثية لأي شخص آخر إلا بين التوأمين المتماثلين، فبالتالي تعتبر البصمة الوراثية وسيلة دقيقة للتميز بين الأشخاص.

٢- يجــوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات هوية الشخص و التحقق من شخصيته، كما يجوز الاعتماد عليها في المجال الجنائي في غير الحدود و القصاص، أما الاعتماد عليها في الحدود و القصاص فمحل نظر.

٣- يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب.

٤- تقع البصمة الوراثية في مترلة القيافة بين طرق إثبات النسب، و لا يجوز أن تتقدم على الطرق الشرعية التي اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بها.

٥- هناك طريق واحدة لنفي النسب الثابت بالطرق الشرعية و هي اللعان، و لا يجوز الاعتماد على نتائج تحليل البصمة الوراثية في ذلك.

٦- لا يجوز الاستغناء بالبصمة الوراثية عن اللعان.

هــذه أبــرز النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث، فإن كنت مصيباً في ذلك فلله الحمــد و المنة، و إن كان غير ذلك فأستغفر الله العظيم، و أعتذر بقوله عز و جل: ﴿ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًــا إلاَّ وُسْعَها ﴾، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على نبينا محمد و على آله و أصحابه أجمعين، و من اهتدى بهداه إلى يوم الدين.

فهرس المصادر والمراجع

- ❖ إثبات النسب بالبصمة الوراثية : الدكتور محمد سليمان الأشقر، بحث مقدم إلى ندوة " الوراثـــة و الهندســـة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني، رؤية إسلامية، المنعقدة بدولة الكويت في ١٣ – ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م.
- ❖ الإجمـــاع : محمـــد بن إبراهيم بن المنذر، ت ٣١٨ هـــ، بتحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢ هـــ، دار الدعوة، الإسكندرية.
- ❖ أحكـــام القـــرآن : القاضي أبو بكر، محمد بن عبد الله، الشهير بابن العربي، المتوفى ٥٤٣ هـــ، بتحقيق علي محمد البجاوي، ١٣٩٤ هـــ، عيسى البابي.
- ❖ أحكام النسب في الشريعة الإسلامية : الدكتور / علي محمد يوسف المحمدي، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـــ، دار قطري بن الفجاءة، قطر.
- ❖ الأساليب الوراثية لإثبات النسب : الدكتور وجدي سواحل (بحث منشور في شبكة الإنترنت، على موقع : الإسلام على الإنترنت).
- ❖ الاســـتذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار : يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، القرطبي، ت ٤٣٦ هـــ، بتحقيق د/ عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـــ، دار قتيبة، دمشق.
- ❖ الاستصلاح و المصالح المرسلة في الشريعة : مصطفى الزرقاء، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـــ، دار القلم، دمشق.
- ❖ الأشـــباه والـــنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي،المتوفى سنة ٩١١، الطبعة الأولى، ١٤٠٣، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ❖ إعلام الموقعين عن رب العالمين : محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية)، ت ٧٥١ هـــ بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، – ١٩٧٣ م، دار الجيل، بيروت.
- ❖ الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع : محمد الشربيني الخطيب، ١٤١٥، دار الفكر.

- الأم : الإمـــام أبـــو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـــ، الطبعة الثانية، ١٣٩٣، دار المعرفة، بيروت.
- الإنصـــاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد : علي بن سليمان المرداوي، ت ٨٨٥، ت : محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- البحر الرائق شرح كتر الدقائق : زين الدين الشهير بابن نجيم، ت ٩٧٠، دار المعرفة
- بدائـــع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـــ، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- بداية المجتهد و نهاية المقتصد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، ت ٥٩٥ هـــ، دار الفكر، بيروت.
- الـــبرهان في أصـــول الفقه : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، ت ٤٧٨ هـــ بتحقيق د/ عبد المعطي محمود الديب، الطبعة الرابعة، دار الوفاء، المنصورة، مصر.
- البصمة الوراثية تكشف المستور : نهى سلامة (بحث منشور في شبكة الإنترنت، على موقع : الإسلام على الإنترنت).
- البصـــمة الوراثيـــة في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها: د/ عبد الستار فتح الله سعيد، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢
- البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي: د / علي محي الدين القرهداغي بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـــ.
- البصـــمة الوراثيـــة و تأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً : د/ نجم عبد الواحد، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـــ.
- البصمة الوراثية و قضايا النسب الشرعي : الدكتور سعد الدين هلالي، بحث منشور في شبكة الإنترنت، على موقع (الإسلام على الإنترنت).
- البصـــمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها : د / وهبة مصطفى الزحيلي، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـــ.

- ❖ البصـــمة الوراثيـــة ومجـــالات الاستفادة منها،دراسة فقهية مقارنة : د/ سعد الدين هلالي،بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي،في شوال سنة ١٤٢٢ هـــ
- ❖ البصـــمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها : د/ نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢
- ❖ البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات و نفي النسب : الدكتور سعد العتري.
- ❖ البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية : د/ عمر بن محمد السبيل، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢
- ❖ الـــتاج و الإكليل : محمد بن يوسف أبي عبد الله العبدري، المشهور بالمواق، ت ٨٩٧ هـــ، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.
- ❖ التعريفات : علي بن محمد الجرجاني، ت ٨١٦ هـــ، بتحقيق إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـــ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ❖ الـــتمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد : ابن عبد البر، ت : مصطفى بن أحمد العلوي و محمد بن عبد الكبير البكري – الطبعة الثانية – المملكة المغربية.
- ❖ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد عرفة الدسوقي، ت ١٢٣٠، دار الفكر
- ❖ دور البصـــمة الوراثية في اختبارات الأبوة : د /صديقة العوضي، و د/ رزق النجار، بحـــث مقدم إلى ندوة " الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني، رؤية إسلامية، المنعقدة بدولة الكويت في ١٣ – ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م.
- ❖ رد المحـــتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين) : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، ت ١٢٥٢هـــ، الطبعة الثانية، ١٣٨٦، دار الفكر، بيروت.
- ❖ روضة الطالبين : الإمام يحيى بن شرف النووي، ت ٦٧٦ هـــ، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـــ، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ❖ ســـنن أبي داود : سليمان بن الأشعث السجستاني، ت ٢٧٥ راجعه على عدة نسخ خطية وضبط أحاديثه وعلق حواشيه:محمد محيي الدين عبدالحميد،دار الفكر، بيروت

❖ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، و حاشية الإمام السندي، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، المطبعة المصرية بالأزهر.
❖ شـــرح الخرشي على مختصر خليل : محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، ت ١١٠١ هـــ، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، بيروت، دار صادر، ١٣١٨هـــ.
❖ الشرح الكبير على مختصرخليل:أحمد بن محمد بن أحمد الدردير،ت١٢٠١ دار الفكر
❖ شـــرح فتح القدير : محمد بن عبد الواحد السكندري المعروف بابن الهمام، ت ٨٦١ هـــ، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.
❖ شرح منتهى الإرادات : الشيخ منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـــ، دار الجيل سنة ١٣٨١هـــ.
❖ شـــرح معاني الآثار : الإمام محمد بن جعفر الطحاوي، ت ٣٢١ هـــ، بتحقيق محمد زهري النجار، الطبعة الأولى، ١٣٩٩ هـــ ، دار الكتب العلمية، بيروت.
❖ صـــحيح الـــبخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت ٢٥٦، بتحقيق د/ مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير – دار اليمامة، ١٤٠٧.
❖ صـــحيح مسلم : مسلم بن الحجاج القشيري، ت ٢٦١هـــ، الطبعة الأولى، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث، عام ١٣٧٥هـــ.
❖ صحيح مسلم بشرح النووي : الإمام النووي، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـــ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
❖ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : الإمام ابن القيم، بتحقيق د/ محمد جميل غازي مطبعة المدني، القاهرة.
❖ عـــالم الجيـــنات : الدكتور بهجت عباس علي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، دار الشروق عمان، الأردن.
❖ العـــلاج الجيـــني و استنساخ الأعضاء البشرية : الدكتور عبد الهادي مصباح، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـــ، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة.

❖ الفـــروع : محمد بن مفلح أبو عبد الله المقدسي، ت ٧٦٢ هـــ، بتحقيق أبي الزهراء حازم القاضي، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـــ، دار الكتب العلمية، بيروت.

❖ القواعد و الضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة و الصلاة : ناصـــــر بن عبد الله الميمان. الطبعة الأولى، مكة المكرمة، مطابع جامعة أم القرى ١٤١٦هـــ.

❖ القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ت ٧٤١ هـــ.

❖ كشاف القناع على متن الإقناع. الشيخ منصور بن يونس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١ هـــ، بتحقيق هلال مصيلحي، ١٤٠٢ هـــ، دار الفكر، بيروت.

❖ لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور، ت ٧١١ دار صادر، بيروت ١٣٨٨هـــ

❖ المبسوط : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ٤٩،دارالمعرفة بيروت

❖ المجمـــوع شـــرح المهـــذب: الإمام النووي، بتحقيق محمود مطرحي، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـــ، دار الفكر، بيروت.

❖ المجلة (مجلة الأحكام العدلية) : تأليف جمعية المجلة، بتحقيق نجيب هواويني، كار خانة كتب تجارت.

❖ محضـــر اجتماع اللجنة العلمية بالرياض " المنبثقة عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٢٠ هـــ

❖ المحلى بالأحاديث و الآثار : الإمام أوي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـــ، بتحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

❖ المدخل الفقهي العام : مصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة العاشرة، دمشق، مطبعة طربين، عام ١٣٨٧هـــ.

❖ المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس، ت ١٧٩ هـــ، دار صادر، بيروت.

❖ مراتب الإجماع : لإمام ابن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت.

❖ المصـــنف : عبد الرزاق الصنعاني، ت ٢١١هـــ، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي – المجلس العلمي الطبعة الأولى ١٣٩٢هـــ.

- المصنف : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، ت ٢٣٥ هـ، بتحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ، مكتبة الرشد، الرياض.
- المغني : عبد الله بن أحمد بن قدامة، ت ٦٢٠، الطبعة الأولى،١٤٠٥، دار الفكر،
- مغني المحتاج : محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- المقدمات الممهدات : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت ٥٢٠ هـ، بتحقيق د/ محمد حجي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي.
- المنتقى : القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ت ٤٩٤ هـ، مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ، دار القلم، بيروت.
- الموافقات في أصول الشريعة : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الشاطبي ت ٧٩٠ هـ بتحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، توفي سنة ٩٥٤هـ، الطبعة الثانية،١٣٩٨، دار الفكر، بيروت
- الموسوعة العربية العالمية – مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٩ هـ، الرياض.
- الموطأ : الإمام مالك بن أنس، ت : محمد فؤاد عبد الباقي – دار الحديث، مصر.
- ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة " المنعقدة بدولة الكويت يومي الأربعاء و الخميس ٢٨ – ٢٩ / ١ / ١٤٢١ هـ (ملخص الحلقة النقاشية)
- ندوة " الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني، رؤية إسلامية " المنعقدة بدولة الكويت في ١٣ – ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م.
- النهاية في غريب الحديث و الأثر : أبو السعادات المبارك بن محمد بن الجزري، الشهير بابن الأثير، ت ٦٠٦ هـ، بتحقيق : محمود الطناحي، و طاهر أحمد الزاوي دار إحياء الكتب العربية -.

❖ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملـــي، ت ١٠٠٤، الطبعة الأخيرة، القاهرة، مكتبة مصطفى البابي الحلـــبي، ١٣٨٦هــ
❖ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : محمد بن علي الشوكاني، ت ١٢٥٥ هـــ، طبعة عام ١٩٧٣ م، دار الجيل، بيروت.
❖ الهدايـــة شـــرح البداية : برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى ٥٩٣ هـــ، المكتبة الإسلامية، بيروت.

الفحص الجيني
ودوره في
قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس

إعداد

أ.د. إبراهيم صادق الجندي
أستاذ الطب الشرعي والأدلة الجنائية
جامعة الزقازيق
عضو هيئة تدريس بكلية الملك فهد الأمنية

مقدم/حسين حسن الحصيني
مدرس التحقيق والأدلة الجنائية
كلية الملك فهد الأمنية – الرياض
المملكة العربية السعودية

مقدمـــة:

مـــن عظمـــة الإسلام أنه يبيح الاجتهاد في المسائل المستحدثة في حياة المسلمين، أو التي اختـــلف فيهـــا الفقهاء بسبب غياب دليل شرعي (نص شرعي) من كتاب الله أو السنة النبوية الشـــريفة. وبذلـــك يمكن الاستفادة من العلوم الحديثة والتقنيات المتطورة في إصدار القرارات الفقهية اللازمة لمثل هذه المسائل والقضايا، وفق التصورات العلمية المقدمة من خبراء التخصصات الفـــنية المختـــلفة، واسترشاداً بنصوص الشريعة الإسلامية ودلالاتها. وموضوع البصمة الوراثية ومجـــالات الاستفادة منها – باعتبارها البينة الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه – من الأمور التي تدارسها مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمكة المكرمة ١٤١٩ هـــــ/١٩٩٨م، وجاء في بيان ختام أعمال المجلس "لو تنازع رجلان على أبوة طفل فإنه يجوز الاستفادة من استخدام البصمة الوراثية". وقرر المجلس تشكيل لجنة لاستكمال دراسة الأبحاث والدراسات والمستجدات المتعلقة بالموضوع، وتقديم النتيجة والتوصيات المناسبة في دورة المجلس المقبلة.

وتســـتخدم البصمة الوراثية (الفحص الجيني) عالمياً – في الوقت الحاضر – دليلاً فنياً مبنياً على أسس علمية ثابتة يتصف بالقدرة على الإثبات والنفي (قرينة قاطعة) في قضايا البنوة المتنازع عـــليها، وإثـــبات صلة القرابة، والتعرف على الشخص المشتبه فيه في كثير من القضايا الجنائية. وتمتاز البصمة الوراثية عن العوامل الوراثية التقليدية كفصائل الدم بأنها أكثر قدرة على التمييز بين الأفـــراد. ففصائل الدم يشترك فيها أكثر من شخص، لذلك فهي تنفي ولا تثبت، أما البصمة الوراثية فإن لكل إنسان بصمة خاصة به تميزه عن غيره من الناس.

ويتـــناول هـــذا الـــبحث الأساس العلمي للبصمة الوراثية (ماهية الفحص الجيني) والأدلة الشرعية لإثبات النسب ودور الفحص الجيني في التعرف على الأبوة في حالات تبديل المواليد في المستشفيات، وحالات الشك في النسب وادعاء أو إنكار النسب، ونسب الولد المجهول النسب، وتـــنازع الأبـــوة في حالات الطلاق، وادعاء المسلم والكافر النسب، وقواعد استخدام الفحص الجيني في إثبات النسب، وأخيراً أهمية تحديد الجنس بالفحص الجيني في حالات إرث الخنثى.

المبحث الأول
الأساس العلمي للبصمة الوراثية

تبدي كل العوامل الوراثية التقليدية كفصائل الدم والإنزيمات والبروتينات ... الخ تكرارات خاصـــة بين الناس، ففصائل الدم مثلاً توجد بتكرارات مختلفة هي: A, B, AB, O . وفي الجنس القوقازي توجد فصيلة الدم B بنسبة ١٠% تقريباً بين الناس. ولو أن نوع الجين موجود بنسبة ١٠% بين الناس فهذا معناه أن العينة المرفوعة من مسرح الحادث وعينة المتهم تشتركان في نفس المـــادة الوراثيـــة بنسبة ١٠%، وعلى ذلك فالنتائج ليست لها دلالة. أما إذا كان النمط الجيني يوجد في واحد فقط لكل مليون شخص مثلاً فإن نتائج تحليل عينة مسرح الحادث وعينة المتهم ستكون لها دلالة إحصائية كبيرة. ومن الشائع في تحليل العينات المرتبطة بالجرائم اختبار أكثر من علامة مختلفة، وبالتالي زيادة دلالة النتائج.

والحمــض النووي DNA يبدي تكراراً خاصاً بين الناس عند مواقع معينة ويظهر اختلافاً يسمح بالتمييز بين الناس. وحوالي ٩٩,٥% من DNA يكون متماثل عند كل الناس – وهذا مــا يجعلــنا كائنات إنسانية – أما النصف في المائة الباقية فهي التي تهم العلماء في مجال الطب الشــرعي والــتحقيقات الجنائية. حيث أن هذا الجزء يختلف بدرجة عالية في تكرار الأزواج القاعدية بين الأفراد، ويُعبر عن نفسه في سمات الشخص مثل العين والشعر واللون وفصائل الدم ... الخ. ولقــد اســتفاد العلماء من خاصية تغيير ترتيب تلك القواعد النيتروجينية على طول الحمض النووي DNA في إثبات أن لكل شخص حمض نووي DNA يختلف عن غيره من الناس. وقد يتشابه شخصان في الأنماط الجينية لجميع الجينات.

وقد اكتشف العالمان الإنجليزيان "روي وايت، واليك جيفري" في عام ١٩٨٤م أن تكرار تسلسل أو تتابع مناطق من القواعد النيتروجينية المكونة لجزئ الحمض النووي DNA يختلف من شخص إلى آخر في الجزء غير الجيني من الكروموسوم، حيث أن عددها مليارات على كل شريط مــن هــذا الحمض النووي (يوجد حوالي $٣ x ١٠^{٩}$ نيوكليوتيد في الحمض النووي لكل زوج كروموســومي). ووجدوا أن احتمال تطابق تسلسل تلك القواعد في شخصين غير وارد، ولا يــتطابق هــذا التسلسل في إنسان مع أي إنسان آخر على وجه الأرض إلا في حالات التوائم الســيامية المــتطابقة والتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد (Werrett, 1997&Gill). ولهــذا أطــلق على تسلسل القواعد النيتروجينية في جزء من الحمض النووي DNA اسم بصمة الحمض النووي DNA Fingerprinting أو البصمة الوراثية، وفي أحياناً أخرى البصمة الجينية (Genetic Fingerprinting). وحالياً اعتبرت هذه التسميــة خاطئــة ويطلق على ذلك DNA Typing أو DNA Profiling، إلا أنه لشيوع مصطلح البصمة الوراثية فسوف نستخدمه أحياناً.

وهذا الاختلاف في التسلسل غالباً لا يظهر نفسه في المظهر الخارجي للجسد ولا يرى بالعين المجــردة لأنه يلتف حول بعضه حتى يصبح واحد على المليون من المتر أو أقل من ذلك (الحبشي والمنصوري: ١٩٩٣م)، ولذلك يجب فحصه باستخدام تقنيات معملية خاصة ويُمكن إظهاره على فيلم حسَّاس للأشعة السينية حيث يظهر في شكل خطوط لا يمكن أن تتطابق أبداً في شخصين.

فقـــد وجد أن فرصة وجود نفس التسلسل في شخصين لا تربطهما صلة قرابة هي واحد لكل مليون بليون شخص، بينما تصبح هذه النسبة أقل بكثير بين الأشقاء (Harding: 1989&Ross).

والبصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد متطابقة، ومعنى ذلك أن البصمة الوراثية من خلايا كرات الدم البيضاء متطابقة مع بصمة وراثية من أي خلية في أي جزء آخر من الجسم مثل الشعر والجلد والعظام، ومتطابقة أيضا مع بصمة من أي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب والسائل المنوي والمخاط ونقط العرق والبول.

ويوجد نوعان من الاختلاف في DNA بين الناس هما: التتابع متعدد الأشكال (Sequenece Polymorphisms) أي الاخـــتلاف في تتابع الأزواج القاعدية عند موقع معين، والطول متعدد الأشكال (Length Polymorphisms) أي اختلاف في طول جزء من الحمض النووي DNA بين نهايتين محددتين. وقد تم معرفة جميع المواقع في DNA التي تُظهر اختلافاً شديداً بين الناس لوجود ألائـــل عديدة لنفس الجين، وعندما تبدي هذه المواقع مئات الاختلافات تسمى Hypervariable Polymorphisms. وببساطة فإن التتابع متعدد الأشكال يُشبه الاختلاف في هجاء نفس الكلمة في اللغة الإنجليزية البريطانية والأمريكية، فكلمة analyse هي analyze، لكن هناك اختلاف في الهجاء عند الحرف السادس من الكلمة. وهذا مثل جزءان من DNA ثنائي السلسلة هما مثلاً:

```
AGCTCAATCG       AGATCAATCG
: : : : : : : : :    &    : : : : : : : : :
TCGAGTTAGC       TCTAGTTAGC
```

هذان الجزءان لهما نفس الطول ويُمكن إدراك أن كل منهما مثل الآخر، ولكنهما يُبديان اختلافاً بســيطاً في تــتابع الأزواج القاعدية عند القاعدة الثالثة من اليسار. أما الطول متعدد الأشكال فيُمكـــن تشبيهه بالقطار الذي يجهز ليتسع لأعداد مختلفة من شاحنات السكة الحديدية بحيث أن المحرك والشاحنة الأخيرة يحددان نهايتي القطار، والطول الكلي للقطار يختلف تبعاً لعدد الشاحنات الموصـــلة بيـــنهما في أي وقت. وكل شاحنة تمثل جزء صغير من DNA يحتوي على نفس تتابع الأزواج القاعديـــة. والشـــكل التالي مثال لثلاثة شاحنات أو بالمصطلح الوراثي ثلاثة تتابعات

متكررة ومترابطة من DNA تسمى الأنماط المتكررة Tandem Repeats، والموقع الذي يُبدي اختلافاً في عدد الأنماط المتكررة يُسمى Variable Number Tandem Repeats (VNTR) Locus.

AG**C**TCAATCG-AG**C**TCAATCG-AG**C**TCAATCG
: :
AC**G**AGTTAGC-TC**G**AGTTAGC-TC**G**AGTTAGC

ويُمكن فحص نوعي الاختلاف في DNA في المعامل الجنائية بواسطة تقنيات مختلفة مثل تقنية (PCR)، (RFLP). وتتم تلك التقنيات بواسطة إنزيمات خاصة حيث أن أي تفاعل كيميائي حيوي سواء داخل جسم الإنسان أو خارجه لا يتم إلا بوجود إنزيمات (أحصنة الشغل في عالم البيولوجيا). والإنزيمات أساساً عبارة عن بروتين ولديها القدرة على تحفيز تكون العناصر الكيميائية الأخرى أو تحليلها. وتوجد في المعامل إنزيمات مختلفة منها ما يُستخدم لتحطيم الخلايا ومنها ما يقوم بتصنيع DNA . وتسمى الإنزيمات التي تحفز إضافة عناصر (Polymerases) ومثال ذلك (Taq Polymerase)، وهي التي توجه إضافة النيوكليوتيدات في حالة مضاعفة DNA بواسطة (PCR). ويملك هذا الإنزيم خاصية غير عادية وهي مقاومته للحرارة الشديدة مع استمرار نشاطه في تلك الظروف. أما الإنزيمات التي تحلل DNA إلى أجزاء صغيرة فتسمى (Restriction Enzymes)، وهذه الإنزيمات موجودة أصلاً في الطبيعة لحماية البكتريا من الغزو الفيروسي. وتفعل ذلك بتمييز تتابعات صغيرة خاصة في الفيروس ثم تقوم بتقطيعه عند كل المواقع الموجود فيها هذه التتابعات. وفي نفس الوقت فإن DNA البكتريا يكون محمياً من التقطيع إلى أجزاء صغيرة بآلية كيميائية أخرى (Rudin: 1997&Inman).

وقد قام علماء البيولوجيا الجزيئية بعزل هذه الإنزيمات لاستخداماتهم الخاصة، حيث أنها تقوم أيضاً بتقطيع DNA البشري بنفس طريقة تقطيع DNA الفيروس. والفائدة العظيمة من هذه الإنزيمات هي أنها في الظروف المناسبة تقوم دائماً بتقطيع DNA عند مواقع يكون فيها تتابع الأزواج القاعدية مميزاً. فمثلاً الإنزيم (HaeIII) يقطع جزيء DNA ثنائي السلسلة عند أي موقع تتابع أزواجه القاعدية هي CCGG، ودائماً يقطع بين G و C. معنى ذلك أن أي جينوم خاص

يُمكـــن تقطيعه إلى أجزاء لها نفس العدد ونفس الحجم، وأن عدد وحجم أجزاء DNA سيكون مختـــلفاً بـــين الناس. وتستخدم هذه الإنزيمات في المعامل الجنائية للحصول على أجزاء متعددة الأشكال من DNA في تقنية (RFLP). وبمقارنة حجم وعدد تلك الأجزاء في العينة المرفوعة من مســـرح الحـــادث أو المجني عليه مع عينة المشتبه فيه يُمكن إثبات أنه مصدر تلك العينة بطريقة دقيقة. والإنزيم المستخدم غالباً في الولايات المتحدة الأمريكية هو (HaeIII)، أما في أوربا فمعظم المعامل الجنائية تستخدم إنزيم (Hin fl). ويجب ملاحظة أن هذه الإنزيمات تعمل داخل الجسم في وســـط خاص جداً وعندما يتم عزلها لإجراء تفاعلات في أنبوبة اختبار فإنه من الضروري تهيئة الوسط المناسب لها وإلا فسوف يتوقف نشاطها.

المبحث الثاني

إثبات النسب بالأدلة الشرعية

توجد في الشريعة الإسلامية طرق وأدلة معينة (أدلة شرعية) يُمكن بها تحديد النسب، منها ثبوت النسب بالفراش، كما أنه يجوز الأخذ بأي طريق يوصل إلى الحقيقة بدءاً من الإقرار مروراً بالشهود العدول (البينة) انتهاءً بالقيافة.

١- **ثبوت النسب بالفراش** ، الفراش بإجماع الفقهاء موجب للحوق النسب، ويُعتبر أعلى طـــرق إثـــبات النسب (سابق، ١٩٩٠). وفي هذا حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "**الولد للفراش وللعاهر الحجـــر**" (أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات، ٤٠/ ٢٩٣). فـــإذا ادعت المرأة بنوة حملها لزوجها بعد فترة الحمل و لم يكن لدى الزوج شهود ولا أدلة لنفيه فإن دعوة البنوة تثبت عليه بالفراش. ولكن هناك مسائل وخلافات فقهية حول ثبوت النسب بالفراش، ومدار الاختلاف هو هل أتت به في أقصى أو أدنى مدة الحمل؟ والتي قال فيها بعـــض الفقهاء أن أقصى مدة الحمل قد تصل إلى أربع سنوات، وبعضهم حصرها على سنتين، والبعض الآخر حصرها على سنة كاملة. وأجمعوا على أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر. فمثلاً

نســب الولــد من المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً أو طلاقاً بائناً أو المتوفى عنها زوجها، هل ينسب المولود للزوج الأول أو الثاني؟ فإذا جاءت المرأة بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت وطء الزوج الــثاني أو لأقل من أقصى مدة حمل من وقت طلاق الزوج الأول لها، فإن الولد يلحق بالزوج الأول. أمــا إذا جــاءت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني ولأقل من أقصى مدة حمل، فإنه يُمكــن نسبته لهما معاً (الجزيري: ١٩٩٠م). في هذه الحالة يعرض الولد على القائف، أي الذي يعــرف الشبه فيقول وجه هذا الولد كوجه فلان أو يده أو رجله أو أصابعه أو نحو ذلك. وما يحكم به القائف يُعمل به. فإذا لم يوجد قائف أو اختلف القافة في أمره، فإن الولد يُترك للبلوغ وبعد البلوغ يختار أيهما شاء ويُنسب إليه (الجزيري: ١٩٩٠: ٤٦٢، ٤٦٣).

أما نسب الولد من النكاح الفاسد غير الصحيح، مثل زواج المتعة والشغار فقد اتفق الفقهاء على ثبوت النسب للوطء. وكذلك نسب الوطء بالشبهة، وهو أن يطأ رجل امرأة حرام عليه دون أن يعلم ذلك، وهذا الوطء في حقيقته زنا إلا أن حد الزنا حجب لوجود شبهة. وقد اتفق الفقهــاء على أن كل وطء يُدرأ به الحد يلحق به النسب (الجزيري: ١٩٩٠م). وفي المجموع "لا يجتمع الحد ولحوق النسب".

٢- **إثــبات النسب بالبينــة** : خص الفقهاء كلمة البينة بالشهادة، والشهادة في اللغة: الإخــبار بالشــيء خبراً قاطعاً (الفائــز: ١٤٠٣هــ). والبينة شرعاً هي الشهود العدول ودليل مشروعيتها قوله تعالى: ((وأشهدوا ذوَى عدلٍ منكم وأقيموا الشهادة لله))(الطلاق: من الآية ٢)، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لك إلا شاهداك أو يمينه" (نيل الأوطار: ج٨ ص٣٢١، صحيح مسلم: ج١٢ ص١٥٨). والمبدأ العام للإثبات يتلخص في أن "البينة على من ادعى" أي أن مــن يدعــي أمراً فعليه إثباته، وعليه فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المُدّعي ويكون ذلك من خــلال تقديم الأدلة. وقد اتفق الفقهاء على أن البينة من أقوى الأدلة على صحة ادعاء المُدّعي وبالــتالي إثبات النسب. ولكن علة الخلاف هنا هي الطريقة التي يستوثق بها من صحة دعوى أحد المدعين، كما اختلف الفقهاء على نصاب البينة، وإن كان رأي الجمهور هو عدم قبول إلا

رجلين عدلين. وهناك خلاف في قبول شهادة المرأة، فمن الفقهاء من ينفيها تماماً مثل الجمهور، ومنهم من يقول أربع نساء عدول مثل ابن حزم، ومنهم من يقول رجل وامرأتين ومنهم من يشترط اليمين (بداية المجتهد: ج٢ ص٥٠١، نيل الأوطار: ج٧ ص٣٦). وعلة الخلاف هي هل شهادة المرأة عامة أو هي في الأموال وما لا يطلع عليه غير النساء فقط كالولادة والبكارة والحيض وغيره؟ (باخطمه: ١٤٩١هـ).

٣- **إثبات النسب بالقيافة :** تعتبر القيافة طريقة من طرق إثبات النسب في الشريعة الإسلامية، ذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لجأ إلى القائف في بعض الخلافات التي ثارت في عهده بين بعض المدعين والمنكرين للبنوة. ومثال ذلك عندما شكك البعض في بنوة أسامة بن زيد لأبيه زيد بن حارثة، لأنه أسمر ووالده أشقر اللون. فلجأوا إلى رجل من قبيلة بني مدلج المعروفة بقدرتها الذهنية والفنية على اكتشاف التشابه بين الأقارب، وهذا الشيء مشهور عند العرب. فوضعوا أسامة ووالده خلف ستار من القطيفة و لم يظهروا سوى أقدامهما فقط. وهنا أكد القائف أن هذه الأرجل بعضها من بعض أي أنهما ابن ووالده (الفائز: ١٤٠٣هـ). فالقيافة عن طريق الأقدام هي أن ينام مجموعة من الرجال من بينهم الأب المتنازع عليه سواء كان الزوج الشرعي أو المتهم بالزنا وتغطى أجسامهم ووجوههم وبجوارهم الطفل المتنازع عليه، وينظر القائف في الأقدام من أسفل ليقول قدم هذا الولد من قدم هذا الرجل. وتعتمد القافة على الشبه الظاهر (وإن كان بعضه خفياً). ولا بد من البحث عن القائف المتمكن وتقديم من له علم بالشبه الخفي على من ليس له علم إلا بالشبه الظاهر، وإجراء الاختبارات لمعرفة القائف كما فعل الفقهاء القدامى رحمهم الله.

٤- **إثبات النسب بالإقرار :** الإقرار في اللغة الإثبات، وفي الشرع الاعتراف بالمدعى به. وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه، وأجمع العلماء على أن الإقرار مشروع بالكتاب والسنة (سابق: ١٩٩٠م). فإذا أقر الرجل بأن هذا ولده، ثبت النسب. وإذا ادعت المرأة بنوة حملها لزوجها بعد فترة الحمل و لم ينكر الزوج البنوة، أي أقر، وإنما ادعى الزنا لزوجته فإن الولد

يُـــلحق به وترجم الزوجة إذا ثبت زناها. قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "من أقر بوطء ألزمـــته الولـــد" (أخرجه الإمام مالك في الموطأ، القضاء في أمهات الأولاد ٤/٢٧). أي أنه إذا أقر الرجل بوطء لا يقدر أن يتبرأ منه (ابن حنبل: ١٤٠٨هــ). ومن شروط نفي الولد أن لا يوجد دليل على الإقرار به (ابن قدامه: ١٩٨٣: ج٧ ص٤١٦، ٤١٧).

المبحث الثالث

التعرف على الأبوة بالبصمة الوراثية (الأدلة الفنية)

الأدلة الفنية هي أدلة إقناعية أو قرائن، والقرينة في الشرعية الإسلامية هي الأمارة التي بلغت حد اليقين، ويؤخذ بها متى اقتنع القاضي بأنها الواقع اليقين (سابق: ١٩٩٠م، الفائز: ١٤٠٣هــ). ومما سبق من عرض المسائل والخلافات الفقهية في قضية ثبوت النسب نجد أن علة الخلاف هي عدم وجود طريقة مؤكدة يُمكن بها أن يثبت أن هذا المولود من هذه المرأة قد خلق من مني رجل معلوم أو لا. وأيضاً فإنه لا توجد طريقة يُمكن بها التأكد من صحة ادعاء مدعي النسب ولا من صحة أقوال الشهود، فالشهود يشهدون بما يعلمون وقد يكون علمهم غير صحيح. في مثل هذه الأمور التي يختلف فيها الفقهاء بسبب غياب دليل يمكنهم من إصدار حكم صحيح، هل يُمكن للقضاء أن يلجأ إلى البصمة الوراثية للفصل في قضايا التنازع على النسب بحيث لا تتعارض مع القواعـــد الشرعية؟ فالبصمة الوراثية يُمكن أن تنهي الخلاف على الطفل المتنازع عليه لأن كل شخص له بصمة وراثية خاصة به لا يشترك معه أي شخص آخر فيها، وبمضاهاة البصمة الوراثية يُمكن معرفة الأب الحقيقي للطفل، إذ أن الطفل يرث نصف بصمته الوراثية من الأب والنصف الآخـــر من الأم. وبذلك يزول الخلاف حول ثبوت النسب بالفراش (مدار الخلاف هو حول أقصى مدة الحمل وأدناه) أو بالبينة (مدار الخلاف هو على نصاب البينة). كما يُمكن القول أن البصمة الوراثية تقوم بكل ما يُمكن أن تفعله القيافة وبصورة أكثر دقة، وبصحة أكثر من القيافة. فالبصمة الوراثية تستطيع أن تحدد الأم والأب والأخ والأخت بصورة تكاد تكون قاطعة، ويمكنها كذلك نفي الأبوة أو إثباتها (الجندي والحصيني: ٢٠٠١م).

قــرار المجمــع الفقهي الإسلامي بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية : إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة التي بدأت يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩هــ الموافق ٣١ أكتوبر (تشرين الأول) ١٩٩٨م قد نظر في موضــوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها باعتبارها البينة الجينية (نسبة إلى الجينات أي المورثــات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويُمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المني أو الـــبول أو غيره. وبعد التدارس والمناقشة قرر المجلس تشكيل لجنة وذلك لاستكمال دراسة الأبحاث والدراسات والمستجدات المتعلقة بالموضوع وتقديم النتيجة والتوصيات المناسبة في دورة المجــلس المقبلة. وجاء في بيان ختام أعمال المجلس "لو تنازع رجلان على أبوة طفل فإنه يجوز الاســتفادة من استخدام البصمة الوراثية" (المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي – الدورة الخامسة عشر، ١٤١٩هــ).

وفكرة البصمة الوراثية مبنية على أساس أن العوامل (الصفات) الوراثية في الطفل الابن لا بد أن يكون أصلها مأخوذ من الأب والأم، فالطفل يأخذ دوماً نصف الصفات الوراثية من الأب (عن طريق الحيوان المنوي) والنصف الآخر من الأم (عن طريق البويضة). ولهذا لا بد من وجود أصل الصفات الوراثية الخاصة بالولد في كل من الأب والأم تبعاً لقانون مندل للوراثة الذي ينص عــلى أن "أي صـــفة وراثية أو عامل وراثي في الأبناء لا بد وأن يكون أصله موجوداً في أحد الأبويــن". وبناءً على ذلك فإن البصمة الوراثية يُمكن بها أن نؤكد يقيناً نفي الولد عن رجل معلوم (الولد ليس من ماء الرجل) وكذلك يُمكن بها أن نؤكد يقيناً أن هذا الولد من هذا الرجل المعلوم (الولد من ماء الرجل)، وبذلك ينتفي الخلاف تماماً. ويتم ذلك عن طريق تحديد البصمة الوراثية للرجل والمولود والأم، ومقارنة البصمة الوراثية للطفل مع بصمة كل من الرجل والمرأة. فمــثلاً إذا تنازع رجلان على مولود واحد فيُمكن النفي المؤكد اليقيني للنسب عن كليهما، أو عن أحدهما دون الآخر، كما يُمكن إثبات النسب لأحدهما بصورة مؤكدة يقينية. مع ملاحظة

أنه لا يتم إثباته لأحدهما إذا كان المولود من رجل ثالث، لأن البصمة الوراثية قد تكون من رجل ثالث (الولد من ماء ثالث).

فلو تم مطابقة البصمة الوراثية لكل من الرجل والطفل والأم ووجد أن الصفات الوراثية الموجودة في الطفل نصفها من الأم والنصف الآخر في الرجل الْمدَّعى عليه أو مُدَّعي النسب، فهذا دليل لا يقبل الشك على أن هذا الطفل من ذلك الرجل. أما إذا وجد أن الصفات الوراثية الموجودة في الطفل نصفها في الأم والنصف الآخر غير مطابق لما هو في الرجل الْمُدّعى عليه أو مُدّعي النسب، فهذا دليل أكيد على أن هذا الطفل ليس من ذلك الرجل (الجندي والحصيني: ٢٠٠١).

وقد حدث في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم من أحداث يُمكن أن تتشابه مع ما يحدث من قضايا في وقتنا الحاضر. فقد حدث أن رجلاً ولدت له امرأته ابناً بلون مغاير عن لونه وعن لون أخويه فكاد ينكر نسب الولد إليه، فقال الرسول صلى الله عليه سلم: أرأيت لو جئت بجمل أورق (أبيض) بين جمال دهن، فما قولك؟ فقال: لعله نزعة عرق (يعني الصفات المتنحية في علم الوراثة)، فقال صلى الله عليه وسلم: لعل ابنك نزعة عرق (أي ظهرت فيه الصفات المتنحية من أجداده). وقانون مندل الوراثي قريب جداً من هذا الحديث الشريف. وفي هذا الزمان يتوقع أن يحدث تنازع في النسب في حالات معينة، ومن أمثلة القضايا والحالات التي يطلب فيها الفصل في البنوة المتنازع عليها ما يلي:

١- **حالات تبديل المواليد في مستشفيات الولادة :** وهو أن يتم تسليم مولود إلى غير أبويه خطأً أو عمداً، وأيضاً في بعض حالات الطوارئ قد يتم خلط المواليد حديثي الولادة مع بعضهم البعض خاصة في حالات الإخلاء السريع. في مثل هذه الحالات يتنازع رجلان على المولود ولا يُمكن للتشابه الخلقي الشديد (القيافة) بين الطفل وأحد الرجلين أن يرقى مطلقاً لأن يكون دليلاً يعتمد عليه بصورة مؤكدة لإلحاقه بأحدهما لعدم وجود القائف المتمكن هذه الأيام. كما أن تحديد فصائل الدم تستخدم للاستبعاد فقط، ولا يُمكن إثبات البنوة على أساسها حيث

أنها وسيلة نفي فقط وليست وسيلة إثبات. ويُمكن استعمال البصمة الوراثية لحل هذه المشكلة حيث يتم فحص الحمض النووي DNA لأمهات وآباء المواليد وكذلك المواليد أنفسهم، وبمقارنة البصمة الوراثية بين الطفل وكلا الرجلين فإنه يُمكن قطعاً نفي المولود عن أحدهما أو عن كليهما أو إثباته لأحدهما إن كان هو أباه. فالبصمة الوراثية تعتمد على التشابه والتطابق في كل ما يمكن أن يكون متوارث من الأبوين، ولا يمكن أن يكون مستحدثاً.

٢- **الشك في النسب** : قال صاحب بداية المجتهد لما كان الفراش موجباً للحوق النسب، كـــان للناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده. وتلك الطريق هي اللعان، فاللعان حكـــم ثـــابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك عامة (نقلاً عن سابق: ١٩٩٠ المجـــلد الثاني ٤٦١/٧)، فبين كل زوجين لعان، لأنه ينفي عنه الولد. فالرجل إذا ولدت امـــرأته ولـــداً يُمكن كونه منه فهو ولده في الحكم، ولا ينتفي عنه إلا بنفيه باللعان (ابن قدامه: ١٩٨٣: ٤١٦/٧). ويكون نفي الحمل في حالة ما إذا ادعى الزوج أنه لن يطأها أصلاً من حين العقـــد عليها، أو ادعى أنها أتت به لأقل من ستة أشهر بعد الوطء (أدنى مدة الحمل)، أو لأكثر مـــن ســـنة أو سنتين أو أربع (أقصى مدة الحمل حسب رأي الفقهاء) من وقت الوطء (سابق: ١٩٩٠م). فإذا نفى الرجل ابنه وتم اللعان بنفيه له، انتفى نسبه من أبيه وسقطت نفقته عنه وانتفى التوارث بينهما ولحق بأمه، فهي ترثه وهو يرثها لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال "وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه، ومن رماها به جلد ثمانين" (أخرجه أحمد). ويؤيد هذا الحديث الأدلة الشرعية الدالة على أن الولد للفراش، ولا فراش هنا لنفي الزوج إياه. ولا يُعد مجهول النسب فلا يصح أن يدعيه غيره (سابق: ١٩٩٠م)، وإذا كذب الزوج نفسه ثبت نسب الولد منه، ويزول كل أثر للعان بالنسبد للولد (سابق: ١٩٩، ابن حنبل: ١٤٠٨هـــ).

إلا أن السؤال الذي يفرض نفسه بقوة ويحتاج رأي الفقهاء هو هل نأخذ بالبصمة الوراثية دون تطبيق اللعان؟ وهل إذا نفى الرجل ابنه بالملاعنة يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية؟ وإذا ثبت

أن المولــود له هل يُلحق به ويُورث ؟ وهناك حالات ينكر فيها الرجل نسب طفل من زواج شــرعي للاختلاف الشديد في التشابه الخلقي بين الطفل وأبويه، كأن يكون الأبوان ذوي بشرة بيضـــاء والطفل ذا بشرة سوداء، هنا يمكن للبصمة الوراثية أن تثبت أن هذا الطفل من الزوج أم لا. أو أن يجامع الرجل زوجته ثم يسافر ويحدث حمل بعد سفره، ثم يحضر بعد زمن طويل فيجد لـــه ولد وتدعي امرأته أن الولد على فراش زوجها ويرفضه الزوج وينكر أنه ولده أو ينكر حمل امـــرأته وولادتها. هنا أجمع الفقهاء على أنه لا بد للمرأة من أن تأتي ببينة تثبت بها أنها حملت وولدت وليس أنها ولدت هذا الولد بالذات. فإن جاءت بالبينة (شهود) على أنها حملت وولدت ثبت النسب بالفراش، ولكن اختلف الفقهاء في نصاب هذه البينة هل هي شهادة امرأة واحدة أو غـــير ذلـــك (الجزيري: ١٩٩٠). وعن طريق مقارنة البصمة الوراثية لزوجها مع الولد يُمكن تصديق قول الزوجة وإثبات الولد لزوجها وأنه أبوه.

٣- **الحـــالات الـــتي يـــنكر فيهـــا الـــرجل أنه الأب لطفل نتيجة نكاح غير شرعي كالاغتصاب والزنا** : وذلك لتبرئة نفسه من هذه الجرائم. بمقارنة البصمة الوراثية لهذا الرجل والطفل يمكن إثبات أنه الأب الحقيقي للطفل. والمذهب أن ولد الزنا لا يُلحق به وإن اعترف به لحديث الفراش السابق، واختار الشيخ تقي الدين أنه إذا استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه. وفي الانتصار: يلحقه بحكم حاكم، وذكر أبو يعلى الصغير مثله (ابن حنبل: ١٤٠٨هـــ).

٤- **الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلاً معيناً** لإجباره على الزواج أو طمعاً في الميراث أو في أخذ النفقة، وبمقارنة البصمة الوراثية للمولود والرجل المدعى عليه يمكن إثبات أو نفي ادعائها.

٥- **الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط** : من ادعى نسب اللقيط من ذكر أو أنثى ألحق به متى كان وجوده منه ممكناً، لما فيه من مصلحة اللقيط دون ضرر يلحق بغيره. وحينئذٍ يثبت نسبه وإرثه لمدعيه (سابق: ١٩٩٠م). فإن ادعاه أكثر من واحد،

في مـــثل هـــذه الحالات تُقدم دعوى من له بينة (شهود عدول) على دعوى من ليس له بينة، فالشهود العدول شرعاً باتفاق الفقهاء القدامى من أقوى الأدلة على إثبات النسب لأنها دليل على صحة ادعاء المدعي، وعليه يثبت نسبه لمن لديه البينة على دعواه. فإن لم يكن لهم بينة أو أقامها كل واحد منهم عُرض على القافة الذين يعرفون الإنسان بالشبه، ومتى حكم بنسبه قائف واحد أخذ بحكمه متى كان مكلفاً ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة. فإن لم يتيسر ذلك اقترعوا بينهم، فمن خـــرجت قرعـــته كان له (سابق: ١٩٩٠م). وقال الحنفية لا يُعمل بالقائف ولا بالقرعة بل لو تســـاوى جماعة في ولد وكان مشتركاً بينهم ورث كل منهم كابن كامل وورثوه جميعاً كأب واحد. في هذه الحالة نرى أن اللجوء إلى البصمة الوراثية يحل المسألة.

أما إذا كان لكليهما بينة أو أن لأحدهما بينة وادعى نسب طفل قد نسبه رجل آخر إليه من قـــبل ولكن بلا بينة، فعلة الخلاف هنا كما ذكرنا هي الطريقة التي يستوثق بها من صحة دعوى أحد المدعيين. ومما لا شك فيه أنه يُمكن القول بأن مقارنة البصمة الوراثية لكلا المدعيين والولد المتنازع عليه أقوى من الشهود العدول في مثل هذه الأحوال، فالشهود يشهدون بما يعلمون (وقد يكون علمهم بالشيء غير صحيح)، أما البصمة الوراثية فهي تنتقل من الآباء إلى الأبناء وملازمة للفرد (باخطمه: ١٤١٩هـــ). ولو كانت البصمة الوراثية معروفة لدى الفقهاء القدامى للجأوا إليها لأنها تؤدي إلى إقامة الحجة والبينة على صدق أو كذب المدعي للنسب وهو الغرض الذي يقوم به الشهود العدول (الجندي والحصيني: ٢٠٠١م).

فلو أن البصمة الوراثية لمدعي النسب تطابقت مع الطفل الذي يدعي نسبه فهو ابنه يقيناً. بمعنى أن مقارنة البصمة الوراثية لكلا المدعيين والولد قد تكون ذات فائدة عظيمة في نفي النسب عن أحدهما وإثباته للآخر أو في نفي النسب عن كليهما بصورة أكيدة ودقيقة.

٦- الحـــالات التي يدعي فيها رجل – فقد ابنه منذ فترة طويلة – نسب شاب مجهول النسب أو العكس ، كأن يدعي شاب نسبه إلى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة وذلك طمعاً في أخذ الميراث أو الخلوة بمحارم المدعى به.

هـــنا ظاهـــر الأمر ليس كباطنه، فالدعوى قد تكون كاذبة. إن مشكلة الأولاد مجهولي النسب واردة وقائمة بين المسلمين في هذا الزمان الذي تحدث فيه جرائم الاغتصاب والزنا وذلك لمجاراة الكفار في عاداتهم وسلوكياتهم، إلا أنه والحمد لله لا يحدث مثل هذا كثيراً لتمسك معظم المسلمات والمسلمين بدينهم ومبادئه الحنيفة، ولكن هناك بعض المغتصبات والزانيات لهن ألواد لا يعرفن آباءهم الحقيقيين. فلو فرض أن أحد هؤلاء مجهولي النسب أصبح شاباً غنياً ذا مال ومركز مرموق وله أسرة وأولاد وبنات. ثم حضر رجل ما ولديه بينة (شهود) وقال أنه أب هذا الشاب، أو أن الشاب ادعى أنه ابن رجل ما، فلو حكم الحاكم بالنسب بناءً على هذه الدعوى الكاذبة، هل هذا الحكم يجعل من المدعى به ابناً شرعياً أو المدعى عليه أباً شرعياً، وأن ما يترتب على هذا الحكم صحيح وشرعي كالخلوة بالمحارم أو أخذ الميراث وما إلى ذلك من الأمور المحرمة عليه قبل ثـــبوت النسب، فهل بعد الحكم بإثبات النسب بالشهود تصبح تلك الأمور المحرمة حلالاً؟ في هذه الحالة يُمكن للبصمة الوراثية أن تنفي النسب إذا كانت الدعوى كاذبة فعلاً، وذلك بمقارنة البصمة الوراثية وإثبات عدم تطابقها (الجندي والحصيني: ٢٠٠١م). وفي هذا النفي منفعة عظيمة وإبقـــاء لمصـــلحة، إذ أن الإبقـــاء على حال جهالة النسب أولى من أن يستحل كاذب أموال وأعـــراض الآخرين بغير حق (باخطمه: ١٤١٩هـــ). ومما يؤكد ذلك قول الله تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ...)) (النساء: آية رقم ٢٩).

وعلى العكس إذا ادعى شاب نسبه إلى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة وهو يعلم أنه ليس بأبيه وذلك طمعاً في أخذ الميراث ... وقَبِل الرجل هذا النسب، ثم جاء شخص آخر وشهد بأن هذا الشاب ليس ابناً لهذا الرجل، فهل يجوز الأخذ بهذه الشهادة (شهادة الحسبة) في النسب؟ اختـــلف الفقهـــاء في هذا الأمر بين مجيز ومانع. إن مقارنة البصمة الوراثية يمكنها تكذيب من يدعي نسبه إلى غير أبيه بصورة أكيدة.

٧- **الحالات التي تتنازع فيها امرأتان على أمومة ولد وتساوتا في البينة (الشهود)** ، هنا اختلف الفقهاء، فهل يثبتونه لإحداهما أو ينفى عن كليهما أو يثبتونه لكليهما. من المعروف أنه

لا يُمكـــن أن يكون للولد أمان، لذلك يمكن نفي الولد عن إحداهما وإثباته للأخرى عن طريق مقارنة البصمة الوراثية للولد والمرأتين. وكذلك إذا ادعت امرأة أمومة ولد فإنه بمقارنة البصمة الوراثية للولد والمرأة يُمكن نفي الأمومة عنها أو إثباتها لها بصورة أكيدة.

وقـــد يكـــون لـــلولد أمان، إحداهما ولدته والأخرى أرضعته، وتدعي كل منهما الولد. وحيث أن أحكام النسب هي أحكام الإرضاع، وأن الإرضاع لا يُغير من البصمة الوراثية للولد، لذلك يُمكن نفي الولد عن إحداهما وإثباته للأخرى عن طريق مقارنة البصمة الوراثية (باخطمه: ١٤١٩هـ).

٨- **الحالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود من امرأة زوجة لأحدهما ومطلقة من الآخر** : كالمطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً وتزوجت برجل آخر وأنجبت في أدنى مدة الحمل، أو في أقصى مدة الحمل، أو تزوجت قبل انقضاء فترة العدة (كالتزوير مثلاً)، فهل ينسب المولود للزوج الأول أو الثاني أو لكليهما؟ وإذ أنجبت توأماً فهل من الممكن أن تحمل المرأة من الرجلين؟

أجمـــع الفقهاء على أن أقل مدة حمل هي ستة شهور (ســـابق: ١٩٩٠، الجزيري: ١٩٩٠)، وذلك لقوله تعالى: ((... وحمله وفصاله ثلاثون شهراً))(الأحقاف: آية ١٥)، ولقوله تبارك وتعالى: ((والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ...))(البقرة: آية ٢٣٣)، ولقوـــله تعالى: ((... وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديـــك إليّ المصير))(لقمان: آية ١٤). الآيـــة الأولى ذكـــرت الحمل والفطام في سنتين ونصف السنة، والآية الثانية والثالثة ذكرتا أن الإرضـــاع أو الفطام سنتان فقط. يقول ابن قدامه من فقهاء الحنابلة "إذا أتت به (أي بالمولود) دون ستة أشهر من حين تزوجها فلا يلحق به (أي بالزوج) في قول كل من علمنا قوله من أهل العـــلم لأننا نعلم أنها علقت به (أي بالجنين) قبل أن يتزوجها". وفي الجوهرة "وإذا تزوج امرأة فجـــاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه". وهذا يدل على أنه لا خلاف في أن المولـــود لأقـــل مـــن ستة أشهر يلحق بالزوج الأول. وفي عصرنا الحاضر يُمكن للطب تشخيص عمر الجنين على وجه التقريب عن طريق الأشعة المتطورة واستكشاف مراكز التعظم في

عظامـــه، كما يُمكن فحص الدم ومقارنة البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي إذا أشكل الأمر (الجاعوني: ١٩٩٣م، ٣١٢).

أما بالنسبة لأقصى مدة حمل، فقد اختلف الفقهاء بسبب عدم وجود دليل قطعي من لقرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة يُحدد أقصى فترة للحمل. قال أبو حنيفة "إن أكثر مدة للحمل سـنتان"، وقال الحنابلة والشافعية والمشهور في المذهب المالكي "إن أكثر مدة للحمل هي أربع سـنوات". أمـا الظاهرية والجعفرية والزيدية فقالوا "إن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر". ويقول ابن حزم في المحلي "إن تحديد أقصى مدة للحمل تسعة أشهر هو مذهب عمر بن الخطاب" (نقـلاً عن الجزيري: ١٩٩٠م). لذلك اختلفت التشريعات العربية بالنسبة لأقصى مدة للحمل، فبعضها قد حددت هذه المدة بـــ ٣٦٥ يوماً. ومن الناحية الطبية فإن من النساء من لا تحمل إلا كـل سـنتين أو ثلاث سنوات، وقد تجد من لا تحمل إلا كل أربع سنوات. وهذا لا يعني أن الجنين بقي داخل رحم المرأة سنتين أو ثلاثاً أو أربعاً أو كما يحلو للبعض أن يقول خمساً وسبعاً!! فهـذا معـناه أن الحمل قد يتأخر إما بسبب الزوج، أو بسبب تأخر إطلاق المبيض للبويضة أو تـناول أدوية منع الحمل التي قد تؤدي إلى انقطاع الطمث لفترة قد تزيد عن سنة أحياناً، وهذا شيء بديهي طبياً. إضافة إلى الحالة النفسية والاجتماعية والفردية والعرق والمناخ ... الخ. لكن القول بأن فترة الحمل تمتد إلى سنتين وثلاث وأربع وخمس وسبع دون إبداء الدليل الطبي الواضح فهـذا غـير صـحيح. فطبياً يستمر الحمل حوالي ٢٨٠ يوماً بعد اليوم الأول من آخر حيضة (الجاعوني: ١٩٩٣: ٣٠٢-٣٠٣). إن طبيب النساء المختص بما يحوزه من خبرة عملية وإكلينيكية ومـا يحيط به من أجهزة مخبرية وأشعة فوق سمعية قد يستطيع أن يساهم مساهمة فعالة في تجلية الموقـف وتحديـد هوية الجنين وعمره الرحمي في معظم حالات النسب المشتبه بها. وفي حالة اختلاط الأمر يمكن فحص الدم ومقارنة البصمة الوراثية للطفل مع كل من الزوجين. وفي هذا السياق لا يجب الاعتماد على أقوال المرأة ووضع المولود الذي يجئ لسنة أشهر من زواجها بعد الطلاق والعدة في الحضانة، إذ قد يكون هذا المولود مكتمل النمو لتسعة أشهر كونه من الزوج الأول.

طبياً يستحيل أن يُخلق الشخص الواحد من مائين، ولذلك فمن الطبيعي ألا يُلحق المولود برجــلين. ذلك أن البويضة لا يلقحها إلا حيوان منوي واحد، وإذا لقحت بويضة واحدة فإنها تحتاج إلى فترة أقصاها سبعة أيام لكي تصل إلى الرحم، وبعد أن تصل البويضة الملقحة إلى الرحم من قناة المبيض – أي بعد أن يستقر الحمل في الرحم – فإنه يستحيل أن تحمل المرأة مرة أخرى. أي لا يمكــن أن تــلقح بويضة أخرى بحيوان منوي آخر بعد تلقيح البويضة الأولى بسبعة أيام (الجــاعوني: ١٩٩٣م). هنا يظهر إعجاز الشريعة الإسلامية السمحاء في جعل العدة شريعة، فلو أن رجلاً جامع امرأته في طهر ثم طلقها مباشرة بعد الجماع فإنه لا يحل لها أن تتزوج من رجل غيره إلا بعد انقضاء فترة العدة حتى يبرأ رحمها ... (سابق: ١٩٩٠م).

أمــا إذا لم تكن هناك عدة لحدث اختلاط في الأنساب، فالمرأة التي يطلقها زوجها مباشرة بعد الجماع وتتزوج برجل آخر وتجامعه في مدة أقصاها سبعة أيام، يُمكن أن تحمل من الرجلين (زوجهــا الأول وزوجها الثاني). من المعروف أن المبيض يطلق بويضة مرة كل ٢٨ يوماً أو ما يقارب ذلك، وقد يحدث أن يطلق المبيضان كلاهما بويضة في أوقات قريبة بعضها من بعض أو يطــلق المبيض الواحد نفسه بويضتين في آن واحد (الجاعوني ١٩٩٣م: ٦٨). فمن الناحية الطبية النظرية يمكن للمرأة أن تحمل من رجلين ولكن بتوأم غير متطابق وليس بجنين واحد، إذ يمكن أن تــلقح بويضتان في نفس الوقت بحيوانين منويين إلا أنه يشترط أن يكون وقت الجماع بالرجلين متقارباً وقبل استقرار البويضة الملقحة الأولى في الرحم كما ذكرنا سابقاً، أي يكون وقت وجود المائين متقارباً. وهناك حالات نادرة جداً مسجلة بالمراجع الطبية لنساء حملن من رجلين مختلفين بتوأم غير متطابق أي طفلين مختلفين (باخطمه: ١٤١٩هــ). ويحدث ذلك في المرأة التي يجامعها رجــل ثم يجامعها آخر مما يؤدي إلى دخول حيوانات منوية من رجلين إلى رحم المرأة في نفس الوقــت التي يكون هناك بويضتان قابلتان للتلقيح، فتلقح بويضة بحيوان واحد من أحد الرجلين وتــلقح الأخرى بحيوان منوي واحد من الرجل الآخر. وهكذا تحمل المرأة من رجلين في نفس الوقت. فما أحكم الشريعة الإسلامية بجعل العدة شريعة منعاً لاختلاط الأنساب.

فــلو افترضــنا حدوث ذلك وأن امرأة حملت من رجلين بتوأم غير متطابق، فإنه بمقارنة

البصـــمة الوراثية للتوأم مع الرجلين يمكن تحديد نسب كل طفل ومعرفة أب كل واحد منهما. أما التوأم السيامي المتطابق والذي أصله بويضة واحدة وحيوان منوي واحد (إذ أنه من المستحيل أن تلقح البويضة بأكثر من حيوان منوي) فهو من رجل واحد، وبذلك إذا أنجبت المرأة المطلقة بعد زواجها توأماً سيامياً متطابقاً أو مولوداً في خلال ٦ أشهر من زواجها (أدنى مدة حمل) أو في خلال أقصى مدة الحمل، وحدث تنازع بين الزوج الأول والزوج الثاني على المولود فإنه يُمكن بمقارنة البصمة الوراثية معرفة الأب الحقيقي.

٩- **ادعــاء المســلم والكافر النسب** : إذا ادعى مسلم وكافر نسب ولد فهما شرعاً متســاويان في دعــوى النسب، لأنه بنسب الولد إلى الكافر لا نحكم بكفره. ودعوى المسلم والكافــر للنســب مــن القضايا الهامة في هذه الأيام. وذلك لكثرة زواج بعض المسلمين من الأجنــبيات غير المسلمات، وبعد فترة من الزواج قد يحدث خلاف بين الزوجين فتسافر الزوجة الأجنبية إلى بلدها ويجامعها رجل آخر من ديانتها حيث أن ذلك من عاداتهم. فإذا حدث حمل وولادة قــد تدعــي المرأة أن المولود هو ابن الرجل المسلم، أو أن ابن الرجل المسلم هو للرجل الأجنبي. هنا – بمقارنة البصمة الوراثية للمولود وزوجها المسلم يمكن معرفة نسب الطفل إليه أو نفيه عنه.

المبحث الرابع

قواعد استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

١- يجب عدم اللجوء إلى تقنية الحمض النووي DNA إلا بعد تحديد فصائل الدم، حيث أن تــلك الفصائل قد تكون ذات فائدة كبرى في إنهاء القضية إيجابياً في حالة نفي النسب فقط دون الحاجة إلى اللجوء إلى فحص الحمض النووي DNA نظراً للتكلفة المادية المرتفعة جداً والتي تحتاج إلى دقة بالغة وتقنية متقدمة. أما في حالة توافق الفصائل فلا يمكن إثبات النسب عن طريق ذلــك، نظراً لوجود عديد من الأشخاص لهم الفصائل نفسها، هنا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية (الجندي والحصيني: ٢٠٠١م).

فمـــثلاً إذا ادعـــى رجل فصيلته O نسب طفل فصيلته AB، أو ادعت امرأة نسب طفل فصيلته AB لرجل فصيلته O فمن المستحيل أن يكون هذا الرجل أباً لهذا الطفل. وبذلك تنتهي القضـــية دون اللجوء إلى البصمة الوراثية، أما إذا كان الرجل فصيلته A والطفل مثلاً فصيلته A فهناك احتمال بأنه أبوه، وبذلك يمكن اللجوء للبصمة الوراثية للإثبات اليقيني للنسب.

(جدول رقم ١)

يوضح متى نحتاج إلى تقنية الحمض النووي DNA بعد تحديد فصائل الدم

فصيلة دم الطفل غير المحتملة	فصيلة دم الطفل المحتملة	فصيلة دم الأم	فصيلة دم الأب
A, B, AB	O	O	O
B, AB	O, A	A	O
B, AB	O, A	A	A
A, AB	O, B	B	O
A, AB	O, B	B	B
ــــ	O, A, B, AB	B	A
O, AB	A, B	AB	O
O	A, B, AB	AB	AB
يجب عدم اللجوء إلى البصمة الوراثية	يجب اللجوء إلى البصمة الوراثية		

٢- مـــن حرص الإسلام على إلحاق النسب يجب عدم اللجوء إلى تقنية الحمض النووي DNA لتأكيد نفي النسب، إذا كان عدم استخدامها يثبت النسب ولا يوجد تنازع على نسب الطفل. هذا لإجماع الفقهاء على أنه "ما كان لصالح إثبات النسب أقر وما كان عكس ذلك فلا يقر" (نقلاً عن باخطمه: ١٤١٩هـــ). ومثال ذلك ما قد يحدث عندما يدعي رجل نسب طفل ثم يـــرجع عـــن دعواه إلى عكسها إما نفياً أو إثباتاً، فمثلاً رجل نفى نسب طفل ثم بعد ذلك أقر بنســـبه، هنا يثبت النسب بالإقرار باتفاق الفقهاء. فهل تقتضي الحكمة في مثل هذه الحالة أن

نـــلجأ إلى البصمة الوراثية للتأكد من نفي النسب أو إثباته؟ أن مقارنة البصمة الوراثية قد ينتج عنها احتمال أن يتأكد النفي، وبذلك يكون عندنا مجهول النسب بالرغم من إقرار الرجل بقبول نســـبه. فهل أيضاً نقوم بمقارنة البصمة الوراثية للتأكد من دعوى نفي النسب، أو نتركها لتقر بالنسب؟ إن روح الشريعة الإسلامية تقتضي عدم القيام بأي فعل من شأنه أن ينفي النسب إلا إذا أوقع ضرراً بمن سيلحقه، أو أنه نفى نسباً معلوماً. وبذلك لا يجوز مقارنة البصمة الوراثية في الحالات التي قد ينتج عنها نفي نسب بدون فائدة تقع على أحد أو مضرة تقع على طرف آخر. إذ يدخل هذا في باب قوله تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم)) (المائدة: آية ١٠١)، وقوله صلى الله عليه وسلم "دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم كثرة سؤالهم لأنبيائهم" (أخرجه البخاري في صحيحه).

وأيضاً إذا ادعى رجل نسب طفل قد نسبه إليه رجل آخر، ربما أن إثبات الطفل لغير أبيه غـــير مطـــلوب لوجود من يدعيه ويدعي أن عنده بينة ، وكذلك لاختلاف الفقهاء حول هل التقادم في النسب ينسب الطفل؟ فهل يتم هنا مقارنة البصمة الوراثية للطفل والرجلين، أو للرجل المُدَّعي للنسب فقط؟ المفروض هنا أن تُقارن البصمة الوراثية لُمدَّعي النسب والطفل، فإذا انعدم الـــتطابق فهـــو ليس بولده حتى ولو جاء ببينة أنه ولده. أما من عنده الطفل فلا يجوز مقارنة البصـــمة الوراثية لاحتمال نفي النسب وكشف المستور، ولأن إبقاء النسب فيه تحقيق لمصلحة، لأن نفي النسب عن كلا الرجلين يصبح الولد مجهول النسب من هذين المدعيين. مما سبق نرى أخذ إذن القاضي الشرعي قبل عرض قضايا النسب على مختبرات فحص العوامل الوراثية، حتى لا يـــتم اللجوء إلى البصمة الوراثية بعد تطبيق اللعان مثلاً (الجندي والحصيني : ٢٠٠١م : ٤٠-٤١) لأنـــه يـــنفي الولد عن الزوج ، كما أن الإسلام ترك للزوج فرصة أن يكذب نفسه بعد اللعان فيثبت نسب الولد، فإذا طُبقت البصمة الوراثية وأكدت نفي الولد أوقعنا ضرراً بالولد وكشفنا مستوراً.

المبحث الخامس

استخدام الفحص الجيني في تحديد الجنس

تحديد الجنس للآثار البيولوجية مهم في علم الطب الشرعي وعلم الآثار القديمة والأنثروبولوجيا التي تبحث في أصل الجنس البشري وتطوره. ففي مجال الطب الشرعي يُعتبر تحديد الجنس للآثار البيولوجية المختلفة في مسرح الجريمة عنصراً مهماً بالنسبة لجرائم القتل (Lin et al: 1995). ويُمكن معرفة ما إذا كانت تلك الآثار تخص ذكراً أم أنثى وذلك بفحص الحمض النووي DNA في الكروموسومات الجنسية الموجودة في نواة الخلية كما سبق ذكره. فإذا كانت (XY) فإن الآثار تعود إلى ذكر، وإذا كانت (XX) فإنها ترجع إلى أنثى. وبذلك يُمكن استبعاد ٥٠% من الناس.

كما أن تحديد الجنس بواسطة تقنية (نسخ الجينات) قد يكون مهماً وذو فائدة عظيمة في حالات إرث الخنثى. والخنثى شخص اشتُبه في أمره و لم يدرى أذكر أم أنثى، إما لأن له ذكراً أو فرجاً معاً أو لأنه ليس له شيئاً منهما أصلاً، كيف يرث؟ إن تبين أنه ذكر ورث ميراث الذكر وإن تبين أنه أنثى ورث ميراثها، وهو في هاتين الحالتين يُقال له خنثى غير مشكل. فإن لم يُعرف أذكر هو أم أنثى بأن لم تظهر علامة من علامات الذكورة أو الأنوثة أو ظهرت وتعارضت، فهو الخنثى المشكل. وقد اختلف الفقهاء في حكمه من حيث الميراث، قال مالك: يأخذ المتوسط بين نصيبي الذكر والأنثى، وقال أبو حنيفة: أنه يُفرض أنه ذكر ثم يفرض أنه أنثى ويُعامل بعد ذلك بأسوأ الحالين، وقال الشافعي: يُعامل كل من الورثة والخنثى بأقل النصيبين، وقال أحمد: إن كان يُرجى ظهور حاله يُعامل كل منه ومن الورثة بالأقل ويوقف الباقي وإن لم يرج ظهور الأمر يأخذ المتوسط بين نصيبي الذكر والأنثى. وهذا الرأي الأخير هو الأرجح (سابق: ١٩٩٠). هنا نرى أن أخذ عينة دم وتحديد النمط الجيني للكروموسومات الجنسية قد يحل المسألة، فإذا اتضح أن النمط الجيني يحتوي على (Y) كروموسوم فهو ذكر وإن لم يحتوي على هذا الكروموسوم فهو أنثى، حيث أن هذا الكروموسوم هو الذي يحدد الذكورة.

المراجع

أ – المراجع العربية :

* ابـــن حنبل، أحمد (١٤٠٨هـــ): مسائل الإمام أحمد بن حنبل (٥)، رواية ابنه أبي الفضل صـــالح (٢٠٣-٢٦٦هـــــ)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، تحقيق ودراسة فضل الرحمن دين محمد، الدار العلمية، دلهي – الهند.
* ابن قدامه المقدسي (١٩٨٣م): المغني، ج٧، دار الكتاب العربي، بيروت.
* الجاعوني، تاج الدين محمود (١٩٩٣م): الإنسان، أطوار خلقه وتصويره في الطب والقرآن، الجزء الأول، دار عمار – عمان.
* الجزيـــري، عـــبدالرحمن (١٩٩٠م): كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت.
* الجندي، إبراهيم صادق والحصيني، حسين حسن (٢٠٠١م): البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم. مجلة البحوث الأمنية، العدد ١٩، مركز الدراسات والبحوث، كلية الملك فهد الأمنية، الرياض.
* الحبشـــي، عاصـــم عبدالرحـــيم؛ والمنصوري، عادل (١٩٩٣م): بصمة الحمض النووي والتحقيق الجنائي. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد التدريب، الرياض.
* الفائـــز، إبراهـــيم بن محمد (١٤٠٣هـــ): الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي. المكتب الإسلامي، بيروت.
* باخطمـــه، محمد عابد (١٤١٩هـــ): بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية وتأثيرها عـــلى إثبات أو نفي النسب. بحث مقدم لمجلس المجمع الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر، مكة المكرمة.
* سابق، السيد (١٩٩٠): فقه السنة، المجلد الثاني. دار الريان للتراث، القاهرة.
* قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة عشر في الفترة من ١١-١٥ رجب ١٤١٩هـــ الموافق ٣١ أكتوبر – ٤ نوفمبر ١٩٩٨م، مكة المكرمة.

ب- المراجع الأجنبية :

* Gill P. & Werrett D. J. (1997): Exclusion of a man charged with murder by DNA Fingerprinting. Forensic Sci., International., 35: 145-148.

* Inman K. & Rudin N., eds. (1997): An Introduction to Forensic DNA Analysis, CRC Press, Inc., New York.

* Lin Z., Kondo T., Minamino T. & Ohshima T. (1995): Sex Determination by PCR on Mummies Discovered at Taklamakan Desert in 1912. Forensic Scie. Int., 75: 197-205.

* Ross A. & Harding H. W. (1989): DNA Typing and Forensic Science. Forensic Sci. International., 41: 197-203.

قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون

د. خالد برجاوي – كلية الحقوق – الرباط

آثار اعتماد التحليل البيولوجي للجينات البشرية، كوسيلة من وسائل إثبات أو نفي النسب، نقاشاً مستفيضاً، في أوساط الفقه القانوني المغربي الحديث.

ويزيد من أهمية هذا النقاش، كون التشريع المغربي لا يتضمن قواعد صريحة في هذا المجال، في الوقت الذي عرف فيه علم الجينات الحديث تطوراً منقطع النظير، يسمح بتوفير نتائج قطعية وحاسمة، وقت وجود خلاف [1].

وقد استقر القضاء المغربي حتى الآن، على عدم اعتبار الخبرة الطبية بكل أوجهها من بين وسائل الإثبات الممكن اعتمادها في إثبات أو نفي النسب.

ويستند هذا التوجه القضائي إلى عدم وجود نص قانوني صريح يقر ذلك، ثم إن الفقه المالكي الذي تحيل عليه المدونة في كثير من فصولها عند سكوت النص، لا يتضمن حسب القضاء، ما يشير إلى اعتماد هذه الوسيلة (الفصل الأول)

وقد خالف الفقه المغربي الحديث هذا التوجه القضائي، واعتبر أن الكثير من اجتهادات فقه السلف تتضمن عدة مؤشرات على إمكانية الاعتداد بالخبرة الطبية عامة في هذا المجال (الفصل الثاني).

---

(١) أنظر في هذا الصدد: محمد محمد أبوزيد" دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب " مجلة الحقوق.ع: ١ مارس ١٩٩٦ ،ص ٢٢٣.

- LABRUSSE(C) et CORNU(G): "Droit de la filiation et progrès scientifique" Ed. Dconomica. Paris 1982.

الفصل الأول
فراغ تشريعي واستبعاد قضائي

نبين الفراغ التشريعي في هذا المجال (المبحث الأول) ثم نعرض لمظاهر الاستبعاد القضائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول
الفراغ التشريعي

ورد النص على قواعد النسب في المغرب، في الفصول من ٨٣ إلى ٩٦ ضمن كتاب" الولادة ونتائجها" من مدونة الأحوال الشخصية.

وقد اعتبر المجلس الأعلى (أعلى هيئة قضائية بالمغرب) في إحدى قراراته، أن " قوانين الأحوال الشخصية ، تعتبر من قبيل النظام العام الذي يحق إثارته في جميع المراحل"[1] . ومعنى هذا أن قواعد مدونة الأحوال الشخصية عامة، قواعد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، فهي ملزمة للأطراف والقاضي.

وقواعد النسب في المدونة، مستمدة في مجملها من قواعد الفقه المالكي بالخصوص.

وقد ورد في المدونة بصدد إثبات النسب في الفصل التاسع والثمانين:" يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بينة السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته".

وفي الفصل الخامس والتسعين:" يثبت الاستلحاق بإشهاد رسمي أو بخط يد المستلحق الذي لا يشك فيه".

(١) قرار رقم ١٣٢ بتاريخ ١٥ يوليو ١٩٧١م قضاء المجلس الأعلى، ع.٢٣ ،ص ٤٢.

وجاء في المدونة بخصوص نفي النسب في الفصل التسعين:" لا ينتفي الولد من الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم القاضي". وفي الفصل الواحد والتسعين " يعتمد القاضي في حكمه على جميع المسائل المقررة شرعاً في نفي النسب".

ومن هذه النصوص القانونية، يتبين أن المدونة لا تتضمن أي إشارة صريحة، إلى إمكانية الاعتماد على الخبرة الطبية عامة، لإثبات أو نفي النسب، وخصوصاً في وجهها المعتمد على الهندسة الوراثية، والذي أثبت نجاعته في الوقت الحالي، وتبنته الكثير من التشريعات المقارنة[1].

لكن بالمقابل، لا تتضمن هذه النصوص صراحة، ما يفيد عدم إمكانية اللجوء إلى الخبرة الطبية بكل أشكالها في هذا المجال، خصوصاً وأنه هناك في المدونة جوانب أخرى يتم فيها الاعتماد صراحة عليها، كما هو شأن ما ورد في الفصول التالية.

فقد نص الفصل السابع على أن للقاضي أن يأذن للمجنون والمعتوه بالزواج " إذا ثبت بتقرير من هيئة طبية من أطباء الأمراض العقلية " أن الزواج سيفيده في العلاج، ووافق الطرف الآخر على ذلك بعد علمه به.

وجاء في الفصل الواحد والأربعين بعد تعديلات شتنبر ١٩٩٣ [2]، أنه من ضمن الوثائق الواجب الإدلاء بها من قبل الخاطب والمخطوبة أمام العدلين قصد الزواج بالمغرب :" شهادة طبية تثبت الخلو من الأمراض المعدية "[3].

---

(١) أنظر في هذا الصدد : محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، وكذلك:

GOCERYD(MICHEL):" Les expertises médicales" . Ed.PUE. P. 45et s.

(٢) أنظر في هذا الصدد: خالد برجاوي:" تعديل مدونة الأحوال الشخصية وردود فعل المجتمع المدني المغربي "، بحث منشور مع أشغال اليوم الدراسي المنظم حول موضوع:" تعديلات مدونة الأحوال الشخصية بظهائر ١٠ شتنبر ١٩٩٣ ، حصيلة أولية" منشورات كلية الحقوق السويسي، سلسلة الندوات، رقم ١، ١٩٩٨.

(٣) أنظر في صدد قواعد الزواج بالمغرب: خالد برجاويك" قانون الزواج بالمغرب بين المدونة ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان" سلسلة " دليل قانون الأسرة بالمغرب" ، رقم ٢، منشورات دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط،١٩٩٨.

وورد كذلك في الفصل الرابع والخمسين المتضمن لقواعد التطليق للعيب، إشارة صريحة إلى إمكانية الاستعانة " بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة العيب"[1].

وقد جاء في الفصلين الخامس والسبعين والسادس والسبعين حول المنازعات التي قد تحصل بخصوص ادعاء وجود حمل أو نفيه، إمكانية اللجوء إلى أهل الخبرة من الأطباء للفصل في الأمر وذلك على الشكل التالي:

ف.٧٥: " إذا ادعت المعتدة الريبة في الحمل ونوزعت في ذلك عرضت على أهل الخبرة".

ف.٧٦:" أقصى أمد للحمل سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، فإذا انقضت السنة وبقيت الريبة في الحمل رفع من يهمه الأمر أمره إلى القاضي ليستعين ببعض الخبراء من الأطباء للتوصل إلى الحل الذي يفضي إلى الحكم بإنتهاء العدة أو إلى إمتدادها إلى أجل يراه الأطباء ضرورياً لمعرفة ما في البطن هل هو علة أم حمل".

وإضافة إلى هذه النصوص الصريحة، هناك بعض النصوص الأخرى التي تحيل ضمنياً على الخبرة الطبية، ما دام تفعيلها عملياً يتوجب ذلك.

ومنها ما يتعلق بأحوال مرض الموت والإقرار بالنسبة (ف. ٩٢)، والسلامة من كل مرض معد لإمكانية الحصول على الحضانة (ف .٩٨) وقواعد الحجر بسبب الإصابة بالجنون أو العته (ف. ١٤٥)[2].

يتبين مما سلف أن النصوص التشريعية المغربية في مجال إثبات ونفي النسب، لا تبين بوضوح موقف المشرع من اعتماد البصمات الوراثية في هذا المجال ، لكن مع ذلك استبعدها القضاء المغربي صراحة كما هو ظاهر في اجتهاداته.

---

(١) أنظر في هذا الصدد، خالد برجاوي، " قانون الطلاق بالمغرب بين المدونة ومطالب التغيير " سلسلة " دليل قانون الأسرة"، رقم ٣، منشورات دار القلم ، ١٩٩٨، ص ٤٤.

(٢) أنظر في هذا الصدد: محمد الكشبور:" مركز الخبرة الطبية في مادة الأحوال الشخصية "، مجلة المحاكم المغربية ، عدد ٧٧-١٩٩٧/٧٨، ص ١٣.

المبحث الثاني
الاستبعاد القضائي

لقد استقر الاجتهاد القضائي بالمغرب على رفض اعتماد الخبرة الطبية عامة، كوسيلة من وسائل إثبات أو نفي النسب، رغم الاعتداد بها في ميادين أخرى عند بته في منازعات تهم الأحوال الشخصية.

وقد برر القضاء مسعاه هذا بعدم ورود في المدونة نصوص صريحة تشجع على اعتمادها، ثم إنه ليس في الفقه الإسلامي[1] ما يثبت بوضوح اللجوء إليها في هذا المجال.

فقد ورد في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٩٤ :" إن العارض طلق المطلوبة في النقض بمجرد خروجها وبين للمحكمة أن الولد ليس من صلبه لأنه عقيم ولكونه مريض، وقد زكى ذلك بشواهد طبية وبتحليلات علمية ، وأنه خال من الحيوانات المنوية، وأن المحكمة الإبتدائية سبق لها أن أصدرت قراراً تمهيدياً قضى بإجراء خبرة طبية إلا أنها تراجعت عنه، دون تعليل... إن العبرة بموافقة الحكم للنص الفقهي الذي اعتمده الحكم الابتدائي نقلاً عن الزرقاني في باب اللعان حيث قال:" لا يعتمد على العقم حتى يلاعن إلخ، كما أن الخبرة بالمرحلة الابتدائية التي رجعت عنها

(١) المدونة تحيل في كتابها الثاني المتعلق بانحلال ميثاق الطلاق، والرابع المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية، والخامس المتعلق بالوصية، والسادس المتعلق بالميراث، إلى " الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك، " في كل " مالم يشمله هذا القانون"، ولا يتضمن الكتاب الأول المتعلق بالزواج، والثالث المتعلق بالولادة ونتائجها ، مثل هذه الإحالة، وقد ناقش الفقه المغربي عدم وجود هذه الإحالة في هذين الكتابين، وتساءل عما إذا كان الأمر سهواً من قبل واضعي المدونة ما بين ١٩٥٧ و ١٩٥٨ ، أم إن الأمر كان مقصوداً، والهدف منه عدم إمكانية الرجوع في هذا المجال، في حالة سكوت النص، إلى قواعد الفقه المالكي المذكورة؟ أنظر في هذا الصدد : مكحمد الكشبور:" الوسيط في قانون الأحوال الشخصية ، " مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٩ ، ص ٤٨.

المحكمة الابتدائية لم يتسمك بها الطاعن أمام محكمة الاستئناف التي اقتصر ردها على ما أثاره الطاعن، الأمر الذي يجعل ما نعاه السبب لا أثر له".[1].

فالمجلس الأعلى هنا أكد ما ورد في الأحكام الابتدائية والاستئنافية، من رفض الخبرة الطبية، ورفض بذلك طلب المدعي الذي حاول استغلال الهفوة التي سقطت فيها المحكمة الابتدائية في مرحلة أولى بإصدارها لحكم تمهيدي قبلت فيه اللجوء إلى الخبرة الطبية ، لكن سرعان ما استدركت " خطأها"[2]ورفضت طلبه في الحكم النهائي.

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ ٨ شتنبر ١٩٩٢، جاء في إحدى حيثياته:".... لكن ردا على الأسباب أن محكمة الاستئناف لما عللت قرارها بأن الولد للفراش وفسرت مضمونه وردت على الشهادة الطبية بأنها غير كاملة وتبنت كذلك تعليل الحكم الابتدائي الذي رد على الفحص الطبي الذي أثبت أن قدرة الطاعن على الإنجاب ضعيفة جداً ومعدمة تقريباً لا يفيده لفوات أوانه ولمخالفته للقواعد الفقهية تكون طبقت الفصل ٨٩ تطبيقاً سليماً"[3].

ويتبين من هذا القرار أن المجلس الأعلى ، يؤكد مع المحاكم الدنيا رفض الاعتماد على الخبرة الطبية في مجال النسب، لأن ذلك" يخالف القواعد الفقهية".

والمقصود هنا" بالقواعد الفقهية" ، قواعد الراجح والمشهور وما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك"، التي سبق أن أشرنا إلى أن كتب المدونة تحيل إليها في حالة سكوت النص ، باستثناء

---

(١) قرار رقم ١٦، ملف عقاري ٨٧/٥٥٥٦ ، غير منشور، ورد ذكره في كتاب خالد بنيس:" قاموس الأحوال الشخصية والميراث، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط ١٩٩٨، ص ٥٦.

(٢) بالمقارنة مع التوجه القضائي السائد.

(٣) قرار عدد ٩٦٦، ملف الأحوال الشخصية والميراث ٨٧/٥٤٥٧، غير منشور، وارد ذكره في كتاب:" إدريس بلمحجوب:" الاجتهاد القضائي في مدونة الأحوال الشخصية"، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط ١٩٨٥، ص ٦٢.

الكتب المتضمنة لقواعد الزواج والولادة ونتائجها.

وهذا القرار يمكن أن يفهم منه إمكانية الرجوع بصدد قواعد النسب، لقواعد الفقه المالكي المذكورة، رغم عدم النص صراحة على ذلك في كتاب الولادة ونتائجها.

ويتعارض هذا القرار مع قرارين آخرين صادرين عن المجلس الأعلى ، في " قضايا تهم النزاع حول الحضانة، المنظمة قواعدها أيضاً في كتاب الولادة ونتائجها".

فقد جاء في إحدى حيثيات القرار الصادر عنه بتاريخ ١٤ أكتوبر ١٩٨١ أنه" حيث إن الكتاب الثالث من مدونة الأحوال الشخصية المتعلق بالولادة ونتائجها... لم يختتم كغيره من كتب المدونة بالتنصيص على أن ما لم يشمله يرجع فيه إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك مما يجب معه تطبيق ما ورد فيه دون الالتجاء إلى مراجع فقهية غيره...." [١].

وجاء في حيثيات القرار الآخر بتاريخ ٢٢ شتنبر ١٩٨٠ أن:" ... الكتاب الثالث من مدونة الأحوال الشخصية ... لا يشمل فصلاً يحيل على الراجح والمشهور أو ماجرى به العمل من مذهب الإمام مالك... خلافاً لما هو الشأن بالنسبة لباقي كتب المدونة"[٢].

ويظهر ما يؤكد استبعاد القضاء المغربي للخبرة الطبية في مجال إثبات ونفي النسب، في قرار آخر للمجلس الأعلى، بتاريخ ١٥شتنبر ١٩٩١، ورد فيه:" يلتجأ للتحليل الطبي لمعرفة ما في الرحم علة أو حملاً إذا بقيت الريبة في الحمل بعد انقضاء السنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة. ولا يلتجأ إلى هذه الوسيلة في نفي النسب، فالفصل ٩١ من مدونة الأحوال الشخصية ينص على أن القاضي يعتمد في حكمه على جميع المسائل المقررة شرعاً في نفس النسب، وليس من بين هاته الوسائل وسيلة التحليل الطبي" [٣].

(١) منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد ٢٧، ص ١٤٥.

(٢) منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع.٣٠،ص٩٧.

(٣) قرار رقم ٥٢٧، ملف اجتماعي ٩١/٢١٧ قضاء المجلس الأعلى، ع.٣٠، ص ٩٥.

إن المجلس الأعلى في هذا القرار، يستبعد صراحة وسيلة التحليل الطبي عامة، كوسيلة يمكن الاعتداد بها في نفي النسب، فقد اعتبر إمكانية اللجوء إلى الخبرة الطبية يقتصر حسب تفسيره للفصل ٩١ من المدونة على الرغبة في معرفة ما في الرحم علة أم حمل، وذلك بشرط مرور سنة على الأقل، من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

بل إن المجلس الأعلى ذهب في هذا القرار أبعد من ذلك، باعتباره صراحة أن وسيلة التحليل الطبي ليست من الوسائل" المقررة شرعاً" والممكن اعتمادها من قبل القاضي في نفي النسب.

وقد سبق للمجلس الأعلى أن أكد موقفه هذا في قرار آخر صادر بتاريخ ٩ فبراير ١٩٨٢، ورد في منطوقه:" .....حيث إن قاعدة الولد للفراش لا يجوز دحضها إلا بالوسائل المقررة شرعاً لنفي النسب وأنه إذا كان الشرع والقانون يعتدان برأي الخبرة من الأطباء في عدة مسائل فإنهما لم يعتدا برأيهم فيما يرجع لنفي النسب استناداً إلى عدم قابلية الزوج للإخصاب ما دام في وسع ذلك الزوج نفي النسب عن طريق اللعان...."[1]

ونفس التوجهات والبراهين اعتمدها المجلس الأعلى في قرار له آخر، سابق على هذه القرارات، حيث أكد في هذا القرار الصادر بتاريخ ١٥ شتنبر ١٩٨١، ما قررته محكمة الاستئناف من كون" التحليلات الطبية التي تثبت العقم لا يعتمد عليها في نظر الشرع"، والتي رفضت بذلك طلب الزوج عدم إلحاق الولد به.

وقد جاء في إحدى حيثيات قرار المجلس الأعلى هذا:" إن ما قضى به الحكم المطعون فيه يجد أساسه في ف .٩١ من مدونة الأحوال الشخصية الذي ينص على أن القاضي يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعاً في نفي النسب وليس من بين هذه الوسائل وسيلة التحليل الطبي"[2].

(١) منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع.٣٧،ص.٩٠.

(٢) قرار عدد ٥٢٧ ،قضاء المجلس الأعلى ، ع.٣٠،ص٩٥.

ويظهر إذن من التوجه القضائي المغربي، رفض الاستناد على الخبرة الطبية عامة في إثبات أو نفي النسب ، وبالأحرى الاعتماد على البصمات الوراثية.

وأثر من هذا اعتبرت الاجتهادات القضائية صراحة، عدم تقرير فقه السلف لهذه الوسيلة، من ضمن وسائل الإثبات ونفي النسب. بل ذهبت إلى اعتبار تلك الوسيلة تخالف ما قرره الشرع.

وقد نازع الفقه المغربي الحديث هذا التوجه، ورأى أنه يمكن أن نستمد من فقه السلف سند الاعتداد بالخبرة الطبية عامة في هذا المجال، وذلك ما سنوضحه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثاني

دعوة فقهاء القانون إلى اعتماد الخبرة الطبية

نتطرق إلى اجتهادات فقه السلف في هذا المجال (المبحث الأول) ، والتي اعتمدها الفقه الحديث كسند في دعوته إلى اعتماد الخبرة الطبية عامة، والهندسة الوراثية خاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول
السند لدى فقه السلف

خلافاً لما أقره الاجتهاد القضائي المغربي، فإنه من الثابت لدى الكثير من فقهاء الإسلام، الاعتماد على وسيلة قريبة من الخبرة الطبية في قواعدها وشروطها، في إثبات النسب.

وهذه الوسيلة هي ما يعرف " بالقيافة"، ومعناها قيام " القائف" بتأكيد وجود علاقة نسب بين الأب والولد، بالاعتماد على تشابه جسديهما وأقدامهما بالخصوص.

وهذه الوسيلة يتم اللجوء إليها حسب الفقهاء ، إذا دعت الضرورة وأمام غياب وسيلة أخرى.

والقيافة لا يمكن أن يمارسها ، شأنها شأن الطب، سوى الشخص المعترف له بالخبرة في الميدان ، من خلال معرفته وحسن اطلاعه بمظاهر اشبه الممكن أن تنتقل من الأب إلى الإبن.

وقد ثبت في سيرة النبي صلى الله عليه وسلم ، الاعتداد بشهادة القائف في تأكيد نسب طفل لأبيه، وفي ذلك ورد عن عائشة رضي الله عنها:" إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم ترى أن مجزراً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد

فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض")[1].

وقد لجأ الخلفاء الراشدين والصحابة والكثير من التابعين لخبرة القائف في هذا المجال وفي عدة مناسبات.

كما عمل بها الإمام مالك، والشافعي، رغم رفضها من قبل أبي حنيفة وأصحابه لاعتبارهم أنه لا يجوز الاعتماد على القائف لأن عمله ينبني على مجرد التخمين[2].

أما في ما يخص نفي النسب، فقد ثبت لدى الفقه المالكي إمكانية اللجوء إلى " أهل المعرفة"[3].

وقد اعتبر البعض فقهاء المذهب أن المقصود بأهل المعرفة هم النساء، بينما أدرج معهم البعض خبراء الطب[4].

وقد اعتمد الفقه القانوني المغرب الحديث على ماورد عند الكثير من فقهاء السلف لمخالفة موقف الاجتهاد القضائي المغربي.

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) أنظر في هذا الصدد: الخمليشي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج . الثاني، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية ، دار النشر والمعرفة، ١٩٩٤، ص ٦٦.

وكذلك محمد ابن معجوز" أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية "، ج .الثاني، الولادة ونتائجها، الأهلية والنيابة الشرعية، مطبعة النجاح الجديدة، ١٩٩٤، ص ٤٣و٤٤.

(٣) مدونة مالك، ج٥، ص ١٢٧.

(٤) الدردير، ج٢،ص٤٣٣، أنظر في هذا الصدد الخمليشي، المرجع المذكور، ص ٦٨.

المبحث الثاني

دعوة الفقه القانوني الحديث إلى الاعتداد بالخبرة الطبية

انتقد الفقه القانوني المغربي الحديث فراغ النصوص التشريعية، وكذا توجهات الاجتهاد القضائي، في مجال إثبات ونفي النسب.

وقد اعتبر الأستاذ الخمليشي أن اعتماد الكثير من الفقهاء القدامى للقيافة كإحدى أوجه الخبرة، يبرر اللجوء إلى الخبرة الطبية عامة والهندسة الوراثية خاصة[1].

فقد ثبت أن مذهب مالك والشافعي يأخذان بالقيافة كوسيلة لإثبات النسب، ومادامت القيافة تعتمد الخبرة، فإنه من " باب أولى " الاعتداد بالخبرة الطبية، خصوصاً في الوقت الحالي الذي عرفت فيه العلوم الطبية تطوراً يمكن من إثبات النسب بشكل أكثر قطعية[2].

وبالنسبة لنفي النسب، فثبوت الاعتماد على " أهل المعرفة" من قبل الإمام مالك، يكفي للقول بإمكانية الاعتماد على الخبرة الطبية في جانبها اليقيني، الذي يعتمد على البصمات الوراثية دون فصيلة الدم أو الشهادة الطبية بالعقم[3].

وإضافة إلى المبررات المستمدة من فقه السلف، اعتمد الأستاذ الخمليشي مبررات أخرى واقعية ، في دعوته إلى اعتماد الخبرة الطبية عامة والهندسة الوراثية، خاصة في مجال إثبات ونفي النسب.

ومن هذه المبررات كثرة المنازعات المطروحة أمام القضاء بصدد إثبات ونفي النسب، ويشجع ذلك كثرة عقود الزواج غير الموثقة في المغرب، فالفصل ٥ من المدونة يسمح بالاعتداد بعقود الزواج

---

(١) أحمد الخمليشي، وجه نظر" الجزء الثاني، الأسرة والطفل والمرأة ، أصول الفقه والفكر الفقهي، دار النشر والمعرفة، ١٩٩٨، ص ٨٥.

(٢) أحمد الخمليشي" التعليق ....."، مرجع سابق الذكر ص ٦٦و٦٧.

(٣) الخمليشي، " التعليق..." ، نفس المرجع، ص ٦٨.

التي لم تحترم شكلية الإشهاد بالكتابة أمام العدليلن.

فهذه الهفوة القانونية، تشجع الأباء ذوي النية السيئة على نفي نسب أولادهم في أحيان كثيرة .

ويعتبر د. الخمليشي بناء على هذه المعطيات أن اللجوء إلى البصمات الوراثية، كوسيلة قطعية وحاسمة، ستقلل من مثل هذه القضايا، وتساعد القضاء على تحقيق العدالة والإنصاف، وإنقاذ الكثير من الأطفال والنساء من الضياع ، فشهادة اللفيف المعتمدة من قبل القضاة حالياً، تضلل القضاء في أغلب الحالات أكثر ما ترشده [1].

أما الأستاذ ابن معجوز فقد أكد بدوره إمكانية الاعتماد على الاكتشافات الطبية الحديثة، في ميدان علم الوراثة (أو ما يعرف بالجينات)، لإثبات النسب، فخبرة الطبيب في هذا المجال ، حسب الأستاذ، هي التي تبرر إمكانية اللجوء إليه، شأنه شأن خبرة القافي في مجاله[3].

أما الأستاذ الكشبور فاعتبر أنه من الثابت أن الفقه الإسلامي لم يعتمد الخبرة الطبية في مجال النسب لخطورة هذا المجال، رغم أن فقهاء الإسلام قطعوا أشواطاً كبيرة في علم الطب.

لكنه حسب الأستاذ، وأمام التطور المنقطع النظير الذي عرفه الطب في هذا المجال، في الوقت الحاضر، فإنه من غير المقبول الاستمرار في تجاهل خبرته من قبل القضاء المغربي، خصوصاً وأنه وسيلة جديدة، قد تساعد القاضي على الوصول إلى الحقيقة التي هي مناط العدالة[3].

كخلاصة لهذه الدراسة، يمكن أن نقول بأن اعتماد التحليل البيولوجي للجينات البشرية، كوسيلة لإثبات أو نفي النسب، يظل جد مستبعد في القانون المغربي ، فالنصوص القانونية لا تقره صراحة ولكنها لا ترفضه قطعاً. لكن الاجتهاد القضائي مستقر على استبعاده، بل استبعاد كل ما

---

(١) الخمليشي:؛ ؤجهة نظر ..." ص ٨٥ . ٨٨.

(٣) محمد ابن معجوز:" أحكام الأسرة...." المرجع السابق الذكر، ص ٤٥.

(٣) محمد الكيثور: "مركز الخبرة الطبية..." المرجع السابق الذكر، ص ٤٦.

يتعلق بالخبرة الطبية في هذا المجال، وهناك دعوة من قبل بعض الفقه لاعتماد هذه الوسيلة لما لها من فوائد في تنوير العدالة، وكذا لاعتمادها في تشريعات مقارنة، أمام ثبوت قطعية نتائجها ، ثم أنها لاتتعارض مع قواعد الفقه الإسلامي ، عكس ما ذهبت إليه الاجتهادات القضائية.

تم بحمد الله وتوفيقه،،،

مدى حجية البصمة الوراثية

في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

إعـــــــداد

الدكتور / أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم

الأستاذ المساعد في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر

والمعار إلى جامعة قطر

مقدمة

١ – الإثبات الجنائي والدليل الجنائي:

يتوقف حق الدولة في العقاب على ثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويتحقق ذلك مـــن خـــلال إجراءات الإثبات المختلفة التي تهيئ جمع الدليل. لذا فإن الإثبات الجنائي لا يقتصر عـــلى إقامـــة الدليل أمام قضاء الحكم، وإنما يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق، وكذلك أمام سلطات الاستدلال.

وعلى هذا، يعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل على وقوع الجريمة، أو عدم حصولها، وعلى إسنادها إلى المتهم، أو براءته منها. [1]

وبعـــبارة أخـــرى، فإن الإثبات لا يعدو أن يكون عملية برهنة، أو تدليل على حقيقـــة واقعة. [1]

(1) STEFANI gaston , LEVASSEUR georges: procêdure Pénale, cujas 1985. N°33P28.

وفي الفقــه الإسلامي، يؤخذ من استعمال الفقهاء، أن الإثبات بمعناه العام: إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع، وبمعناه الخاص: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار. [٢]

كما عرفه أحد الباحثين[٣] بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على تصرف كالقرض والبيع، أو على واقعة كالسرقة والضرب، بوسائل إثبات محددة من لدن المشرع، أو بأية وسيلة طبقاً لمذهب التوسع في الإثبات.

ويوضــح الإمــام القرافي الفرق بين الثبوت والحكم بقوله:"اختلف فيهما هل هما بمعنى واحــد؟، أو الثبوت غير الحكم؟، والعجب أن الثبوت يوجب في العبادات المواطن التي لا حكم فيهــا بالضــرورة إجماعاً، فيثبت هلال شوال وهلال رمضان، وتثبت طهارة المياه ونجاستها، ويثــبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع والتحليل بسبب العقد، ومع ذلك لا يكــون شيء من ذلك حكماً، وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم، والأعم من الشــيء غيره بالضرورة، ثم الذي يفهم من الثبوت هو نهوض الحجة كالبينة وغيرها السالمة من المطاعن، فمتى وجد شيئ من ذلك يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك، وعلى هذا الــتقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضاً كالحكم بالاجتهاد، فيكون كل واحد منهما أعم من الآخــر من وجه وأخص من وجه، ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفساني الإنشائي، الذي هو

---

(١) الدكــتور محمــد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٨٥م، رقم ٣ ص ١٥.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة ١٤١٤هـ ج٢ ص١٣٦. وقريب من هذا، طبقاً للمعنى الخاص، تعريفه بأنه إقامة الدليل الشرعي أمام القضاء في مجلس قضائه على حق، أو واقعة من الوقائع. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ج١ص ٢٣٢.

(٣) محمــد الحبيب التجكاني: نظرية القضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ص٢٥٠.

الحكـــم، فيكونان غيرين بالضرورة، ويكون الثبوت نهوض الحجة والحكم إنشاء كلام في النفس هو إلزام أو إطلاق يترتب على هذا الثبوت، وهذا فرق آخر أن الثبوت يجب تقديمه على الحكم، ومن قال بأن الحكم هو الثبوت لم يتحقق له معنى ما هو الحكم". [1]

ولهذا فمن ادعى حقاً أو جناية فعليه الإثبات، أو البينة، لقوله صلى الله عليه وسلم :(لو يعطـــى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على من أنكر) [2]. وفي رواية البيهقي (ولكن البينة على المدعي، واليمن على من أنكر) [3].

ويوضـــح الإمام ابن قيم الجوزية الحكمة من ذلك في المجال الجنائي على وجه الخصوص، بقولــه : "وكان من تمام حكمته ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير الحجة كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم.."[4].

ووسيلة الإثبات، هي كل نشاط يتجه نحو كشف حالة، أو واقعة، أو شخص، أو شيء يفيد في إثبات الحقيقة التي يهدف القاضي إلى الوصول إليها.

أمـــا عناصر الإثبات، أي الأدلة، فهي الوقائع، أو الأشخاص، أو الأشياء، أو غيرها التي تكشف عنها وسائل الإثبات، وتفيد في تكوين عقيدة القاضي إزاء الخصومة الجنائية.

فـــالدليل أثر منطبع في نفس، أو في شيء، أو بتجسم في شيء ينم عن جريمة وقعت في الماضـــي، أو تقـــع في الحاضـــر، وعلى شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه[1]. وبعبارة

---

(1) الفروق : دار الكتب العلمية، بيروت ج٤ ص ٥٤- ٥٥، وفي نفس المعنى : تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مطبوع بهامش الفروق ج٤ص٩٨.

(2) حديث صحيح، رواه البخاري في صحيحه، دار القلم، دمشق ١٤٠٠هـ ١٩٨٠ ج٤ ص١٦٥٦، صحيح مسلم مع شرح النووي، المطبعة العصرية، القاهرة ١٣٤٩هـ ١٩٣٠ م ج١٢ ص٢، مسند الإمام أحمد بن حنبل، بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م ج١ص٣٤٣.

(3) السنن الكبرى، حيدر آباد، الهند ١٣٤٤هـ ج١٠ ص٢٥٢.

(4) إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت ١٩٧٣ج٢ص١١٩.

أخرى، هو كل ما يقود إلى صحة، أو عدم صحة الواقعة، أو الوقائع موضوع التحقيق، ومن ثم نسبتها، أو عدم نسبتها إلى المتهم. [٢]

هـــذا ويلاحظ أن الإثبات فكرة مركبة، لاحتمالها أكثر من وجه[٣]. فقد ينظر إليها من خلال النتيجة التي أسفر عنها (La résultat du démonstration) [٤]

كمـــا قـــد ينظر إليه من خلال اليقين القضائي الذي انتهى إليه، حيث يمكن من خلال وسائل الإثبات التي يتوصل إليها أطراف الدعوى، التدليل على حقيقة الواقعة(les moyens de la démonstrtion).

وأخـــيراً يمكن النظر إليه من خلال إقامة الأدلة، أو تقديمها(une Production des preuves) ونسبتها إلى المتهم[٥].

([١]) الدكتور رمسيس بهنام: "الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٤م رقم ٢٢٥ ص٦٧٠ .

([٢]) الدكـــتور محمد محيي الدين عوض: الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبوعات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٤م هامش ص٨.

([٣]) الدكتور محمد زكي أبوعامر، المرجع السابق، رقم ٣ ص ١٥ وما بعدها.

([٤]) وهـــذا ما يأخذ به بعض الشراح، حيث يرى أن الإثبات ليس هو الأدلة، وإنما هو النتيجة التي تتحقق باستعمال هذه الأدلـــة، أي المحصـــلة الناتجة عن هذه الأدلة. الدكتور محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقـــارن، الجـــزء الأول، الـــنظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٧ ص٣، وفي نفس المعنى : الدكتور أحمد حبيب السماك: نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني صفر ١٤١٨هـــ يونيو ١٩٩٧ ص١٣٠، حيث عرف الإثبات بأنه :" الوصول إلى الحقيقة من حيث وقوع الجريمة، أو عدم وقوعها، ومن حيث إسنادها إلى المتهم، أو براءته منها، في جميع مراحل تطبيق قواعد الإجراءات الجنائية".

([٥]) وهـــذا هـــو الاتجـــاه الســـائد في المواد المدنية ولاتجارية، حيث يعرفه البعض بأنه:"إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجـــراءات الـــتي حددها القانون على وجود، أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به". الدكتور نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٥ص ٨.

ويـــرجح بعض الشراح(١) إعطاء الإثبات معنى واسعاً، بحيث يشمل البحث عن الأدلة وإقامـــتها أمام قضاء التحقيق والحكم وتقديرها من جانبه، لتحديد ما هو لازم، وما هو جائز، وما هو محظور في ذلك كله. وبعبارة أخرى موجـــزة، فإن الإثبات هو تنقيب عـــــن الأدلة (l'action de recherche des preuves) وتقديمها وتقريرها.

وأرى أن الإثبات الجنائي من السعة بمكان، حيث لا يعدو أن يكون تقديم الدليل مرحلة من مراحل الإثبات، تسبقها مرحلة التنقيب عن الدليل والبحث عنه، وتليها مرحلة تقدير القضاء للدليل والحكم بمقتضاه عند اقتناعه به، أو طرحه جانباً عند عدم اقتناعه به.

وهذا المعنى هو الذي يتفق مع ذاتية الإثبات الجنائي، حيث تتميز الدعوى الجنائية بمرحلة التحقيق الابتدائي، وهي مرحلة مخصصة للبحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة، كما أن لرجال الضبطية القضائية ولسلطة التحقيق ولقضاء الحكم –كل في الحدود التي يقررها القانون– السلطة في اتخاذ عدد من الإجراءات الجبرية التي تسمح لهم بالبحث عن الأدلة وضبط دلالتها.

٢ – نظام الأدلة العلمية في المجال الجنائي:

مـــن المشـــكلات المهمة التي تقابل كل مشتغل بتطبيق أحكام الشرع أو القانون، سواء أكان قاضياً، أم مدافعاً عن حق، هي مشكلة الإثبات، فطالما ضاع الحق، للعجز عن إقامة الدليل عليه. إذ يستوي حق لا وجود له، مع حق لا دليل عليه.

" N'avoire point de droit ou en ayant un, ne pas pouvoir en etablir l'existance c'est tout un "(٢)

وبخصـــوص الإثبات الجنائي على وجه الخصوص، فإن الأمر يزيد دقة وصعوبة، لأن غاية الدعـــوى الجـــنائية هي كشف الحقيقة، وهذا لا يتحقق إلا بتقديم أدلة تنهض على نفي البراءة

---

(١) الدكـــتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨م، رقم ٨٦٦ ص٦٦٧، الدكتور محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، رقم ٣ ص١٧-١٨.

(٢) JO SSERAND.L.J: Cours de droit civil positif Français, PARIS 1933.Tom 2.N°157 p84

وتثبت الإدانة، وبعبارة أخرى، فالإثبات هو العصب الرئيسي للحكم الجنائي، لأنه مصدر اقتناع القاضي في إصدار الحكم بالإدانة، وإلا تعين عليه إصدار حكمه بالبراءة.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ /١٩٤٨/١٢م، في المادة الحادية عشرة الفقرة الأولى على أن "كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه".

كمـــا أكدت هذا المبدأ ؛ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦، بإجماع الآراء في المادة(١٤).

وهذا النص يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، لذا فقد وضع أول تقنين لمبادئ الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بحقوق الإنسان، عام ١٤٠١هـــ ١٩٨٠م، وسمي "شرعة حقوق الإنسان في الإســـلام" بـــناء عـــلى طلب المؤتمر الإسلامي، وجاء في المادة التاسعة عشرة منه على أن : "الأصل براءة الذمة مع الحق في المحاكمة العادلة للمتهم". [١]

بـــل إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإثبات، وبيان ذلك، أن الخطـــأ الواقـــع في الحكم، يقرر في حالة الإدانة الخاطئة "جريمة بلا نص" حيث يعلن الجريمة في واقعـــة لا تتطابق مع أي نص تجريمي نافذ، أو "عقوبة بلا نص" إذا طبق عقوبة أشد من العقوبة الـــتي قررها القانون للجريمة، كما يقرر في حالة البراءة الخاطئة، عدم وجود جريمة بصدد سلوك مـــتطابق مـــع نموذج إجرامي، وهو ما يمكن تسميته بأنه"جريمة بلا عقوبة" وهذه النتائج جميعها تتـــناقض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن تطبيقه دائماً يستلزم ألا جريمة ولا عقوبة إلا بحكم صحيح"[٢].

---

(١) راجـــع الدكـــتور محمد الزحيلي: حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيّب، دار ابن كثير، دمشق، بيروت ١٤١٨هـــ ١٩٩٧، ص ١١٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد زكي أبوعامر:شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥م ص ٢٢-٢٣

ولهـــذا، فـــإن الحقيقة التي هي غاية الدعوى الجنائية—بتحديد الجريمة التي وقعت، والمتهم الذي ارتكبها، حتى توقع عليه العقوبة المقررة قانوناً– لا يتم الوصول إليها من تلقاء نفسها، وإنما هي ثمرة مجهود شاق، وبحث مضني، وانتقاء ذهني.

ويلاحـــظ أن وسائل الإثبات تختلف من عصر إلى عصر، طبقاً لاختلاف المستوى الثقافي والاجتماعي والاقتصادي لكل مجتمع من المجتمعات الإنسانية.

وفي الوقـــت الحاضـــر، بات واضحاً للقاصي والداني ضرورة الاستعانة بالوسائل العلمية المتطورة في مجال الجريمة بصفة عامة، لإثباتها وكشف الحقيقة بصددها. [١]

فالمجرمون يسعون دائماً إلى تطوير أساليبهم الإجرامية باستثمار التقدم العلمي في ارتكاب الجـــرائم وإخفاء معالمها، مما يعني وجوب استخدام الوسائل العلمية الحديثة، دون الاعتداء على حرية الإنسان وحياته الخاصة في سبيل كشف الحقيقة.

ولهـــذا، فـــإن الاكتشافات العلمية التي تعيشها المدنية المعاصرة قد أثرت إيجاباً في تطور الطـــرق العـــلمية المستخدمة في مجال الكشف عن الحقيقة. خلافاً لمن يرى[٢] أنه "سوف تبقى مشـــكلة الإثـــبات قائمة بذاتها ومنعزلة عن أي تطور أو تطوير يصيب تلك الطرق، بل عن أي تطور يلحق بأفكار القانون الجنائي الموضوعية والشكلية".

وهذا الرأي يجانبه الصواب، لأن تقدم المجتمعات وتطورها يؤثر في النظام القانوني بصفة عامـــة، وفي نظام التجريم والعقاب بصفة خاصة، مما يؤثر إيجاباً في وسائل إثبات الجريمة. حقيقة تبقى مشكلة الإثبات الجنائي قائمة، لارتباطه بأمر إظهار الحقيقة الواقعية، ولكنها تعد الآن أقل

---

(١) KIND. Stuart.S: la science dans l' enquete criminelle , Revue international de criminologie et de police technique 1984 P92.

(٢) الدكتور محمد زكي أبوعامر: الإثبات في المواد الجنائية، رقم ٢ ص١١.

حـــدة عن ذي قبل، حتى أن البعض[1] يصف –بحق- هذا العصر بأنه عصر نظام الأدلة العلمية. مضـــيفاً بذلـــك نظاماً جديداً إلى نظم الإثبات الجنائي- بعد اجتياز مرحلة الاحتكام إلى الآلهة، ومرحـــلة الانتقام الفردي، أو ما يعرف بعصر القوة[2]- وهي: نظام الأدلة القانونية systeme preuves légales ومقتضـــاه أن يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة بأنواع معينة من الأدلة، أو بعدد منها، طبقاً لما يحدده القانون، دون اعتبار لمدى اقتناع القاضي بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها .

ونظـــام حرية الأدلةliberté des preuves e system ومقتضاه الاعتراف للقاضي سلطة قبول جميع الأدلة، وتقدير قيمة كل دليل، والحكم طبقاً لما يمليه عليه اقتناعه.

ورغم أن هذا النظام هو السائد في التشريعات المعاصرة، إلا أنه ساعد على انتشاره ظهور الأدلـــة العلمية وتقدمها[3]. مثل تلك المستمدة من الطب الشرعي، وتحليل الدم، وأجهزة مقارنة البصمات، ودخول علم الالكترونيات والكمبيوتر، إلى جانب الكثير من الوسائل العلمية الحديثة التي تجعل الدليل العلمي مقبولاً أمام المحكمة، ويمكن الاعتماد عليه في الإثبات الجنائي.

ووفقاً لنظام الأدلة العلمية، يتم الاستعانة بالوسائل الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثـــبات الجـــريمة ونســـبتها إلى المتهم، ويجعل أهم الأدلة، القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق، ويتوصل عن طريقها إلى ما يثبت الإدانة أو البراءة. [4]

---

(1) الدكتور أحمد أبوالقاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، الســـنة الخامسة، العدد الأول، شعبان ١٤١٧هـــ يناير ١٩٩٧م، ص٩٢، الدكتور أحمد حبيب السماك، البحث السابق ص١٥١.

(2) CF: RAYMOND chart: histoire de droit pénal, cujas 1985 P73 ets, CARBASSE jean marie:inroduction historique au droit pénal , presses universitaires de France 1990 N°43 P82.

(3) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ١٩٨٩م، ص٧٣٥.

(4) في هذا المعنى : الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق رقم ٨٧٠ ص٧٧١.

٣ – أهمية البحث:

يمكـــن القول بأن هناك ارتباط عضوي بين نظام الإثبات الجنائي وبين التقدم العلمي، إذ بقـــدر ما يتوافر لنظام الإثبات الجنائي أحدث التقنيات وأفضل الظروف لتحديد مرتكب الجريمة وإقامـــة الدليـــل عليه، بقدر ما يمكن الحكم بإدانته، وعندئذ تتحقق فاعلية القانون ويظهر أثره الرادع في المجتمع.

عـــلى أنـــه من جهة أخرى، يلاحظ أن الوسائل العلمية الحديثة وإن صارت محل تطبيق عمـــلي، وفرضت نفسها بالتواجد المؤثر في جميع مراحل العملية الإثباتية، فإن ذلك لم يصاحبه قـــدر مناسب من الدراسات والبحوث العلمية التي تحدد أسس وقواعد الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة[١].

ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث بصدد البصمة الوراثية لبيان الأسس والقواعد التي تحكم الإثبات الجنائي عن طريقها.

ذلـــك أنه في إطار الاكتشافات العلمية المتواصلة التي لا تقف عند حد، تقدمت البحوث في علم الوراثة، وقدمت ما يسمى بالهندسة الوراثية.

وهو مصطلح يطلق على مجموعة من التقنيات التي تشترك في شيء واحد، حيث تسمح جميعها لعالم الأحياء (البيولوجي) بأخذ مورثة من خلية وإدخالها في أخرى، حتى أنه من الممكن مقايضة المورثات بين النباتات والحيوانات. [٢]

وتتضـــمن الهندسة الوراثية نقل الجينات من خلية إلى أخرى، والتي ظهرت بوادرها مع بداية التسعينيات، من خلال التقنيات الحديثة.

---

(١) الدكتور أحمد أبوالقاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق ص٨١.

(٢) الدكتور خالد عبد الله العلي: تطور البحث والتحليل المختبري وأثره في الإثبات المدني والجنائي، بحث مقدم إلى المنتدى القضائي الثاني، رئاسة المحاكم الشرعية، المكتب الفني، قطر ١٤٢٠هـ ١٩٩٩ص٣.

وفي هذا الإطار، اكتشف العالم الإنجليزي "إليك جيفرس" بعض طلاسم الجينات، ليعرفنا مـــن أنـــا ومن أنت ومن هم الآخرون، وذلك عن طريق بصمة الجينات، أو ما يعرف بالبصمة الوراثية، حيث استطاعت هذه التقنية عمل تحول سريع من البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي، وخصوصـــاً في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدية أن تجد لها حلاً، مثل قضايا إثبات البنوة، والاغتصاب، وجرائم السطو، والتعرف على ضحايا الحوادث، وإذا كان اكتشاف هذه التقنية يتفق مع ضرورة الاستفادة من التطور العلمي والتقني في مجال الإثبات الجنائي، إلا أنه مـــن جهة أخرى يثير التساؤل عن ضوابط العمل بها، على ضوء القواعد العامة في أدلة الإثبات، وهل يصح الاعتماد عليها وحدها كدليل إدانة ضد المتهم بارتكاب جريمة أو لا، أو أنها لا تعدو أن تكـــون قريـــنة تعزز وتدعم الأدلة القائمة أو يجب تعزيزها بدليل آخر، لكونها غير قاطعة في إثبات نسبة الجريمة إلى المتهم.

ويـــدور الـــبحث حول الإجابة عن هذا التساؤل المهم، الذي اقتضته اكتشاف البصمة الوراثية، والذي لم يعد خيالاً علمياً، بل انتقل إلى أرض الواقع، وبعد وقت قصير سيشاع العمل به في مجال الإثبات الجنائي.

٤ – خطة البحث:

يشتمل البحث على خمسة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول : التعريف بالبصمة الوراثية وأهميتها.

المبحث الثاني : ضوابط القبول العلمي والقانوني للبصمة الوراثية.

المبحث الثالث : سرعة الاستعادة من البصمة الوراثية رغم حداثتها.

المبحث الرابع : حجيـــة البصمة الوراثية في اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم والإحالة إلى القضاء.

المبحث الخامس: حجية البصمة الوراثية كدليل إدانة بين القبول والرفض.

المبحث الأول

التعريف بالبصمة الوراثية وأهميتها العملية

٥ – بعض التقنيات الحديثة في الوراثة: [١]

يعد علم الوراثة أحد فروع علوم الحياة، لما له من ارتباط وثيق بحياة الإنسان.وقد وضع "مندل" القوانين التي تفسر كيفية انتقال الصفات عبر الأجيال المختلفة، بالقول بأن كل صفة يتحكم في إظهارها زوج من العوامل الوراثية"الإيليلات Alleles" والتي تنعزل أثناء تكوين الأمشاج gametes، ثم يعاد اتحادها عند تكوين الجنين، ومعروف الآن أن هذه الإيليلات تقع على الكروموسومات.

ومنذ اكتشاف القواعد المنظمة لكيفية انتقال الصفات عبر الأجيال على يد العالم (مندل)، توالت الاكتشافات للتعرف الدقيق على مفهوم "المورث" وكيفية انتقاله من جيل إلى آخر.

فبداخل كل خلية في جسم الإنسان خيوطاً صعبة مكونة من مادة وراثية تسمى بالكروموسومات حوالي (١٠٠٠ر١٠٠٠) مورثة "جين" كالخرز على الخيط.

وكان جوهانسن، هو أول من أطلق على العامل الوراثي المسئول عن نقل الصفات الوراثية إسم "الجين" وذلك في بداية القرن العشرين، وتحديداً عام ١٩٠٩م.

---

(١) راجع في الموضوع:أبحاث ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، التي اقامتها كلية العلوم، جامعة قطر، بالاشتراك مع الجمعية الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إيسيسكو ISESCO " وجمعية الدعوة الإسلامية العالمية، في الفترة من ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م. وخصوصاً بحث الدكتور عبد العزيز السيد البيومي:أساسيات الوراثة والعلاج الجيني ص٢ وما بعدها، وبحث الدكتورة صديقة العوضي: العلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية ص١ ومابعدها.

كما استطاع العالم الفرنسي "لوجين" اكتشاف النمط الصبغي لمتلازمة الداون في النصف الثاني من القرن العشرين.

وهكـــذا توصل العلماء إلى المعرفة الدقيقة لطبيعة المادة الوراثية، والتي تتحكم في إظهار الصفة للفرد، من خلال التعرف على طبيعته الكيمائية.

ويطـــلق العـــلماء لفظ "الجين" على وحدة الوراثة التي تنقل بواسطتها إمكانية الصفات الخاصة من الآباء إلى الأبناء.

فـــالجين، هو الوحدة الأساسية في الوراثة، فهو يتحكم بشكل فعلي في كل الخصائص الوراثيـــة في جميع الكائنات الحية، ويحث خلايا الجسم على بناء البروتينات التي تحدد كل شيء ابتداء من لون الشعر وحتى حساسيتها للأمراض.

والجين عبارة عن جزء من الحامض النووي، يسميه العلماء بـــ (DNA)، وهذه الحروف اختصار للاسم العلمي للحمض الريبوزي، أي المتروع الأكسجينDeaxy Rboncleic Acid
.

وقد سمي بالحامض النووي، نظراً لوجوده وتمركزه في أنوية خلايا الكائنات الحية جميعاً، وبـــدءاً من البكتريا والفطريات والنباتات والحيوانات وإلى الإنسان، وتستمد المعلومات الوراثية، أو الصـــفات الوراثيـــة الخاصة بكل كائن حي وفق نسج معين للقواعد اليتوكليوتيدية(القواعد النيتروجيـــنية)، والخـــلية البشرية الواحدة تحتوي على ما يقارب الثلاثة بليون زوج من القواعد النيتروجينية، (٦) بليون تيوكليوتيد، وتكون حوالي (٥%) من هذه القواعد النيتروجينية المكونة للجيـــنات متشـــابهة في جميع الأشخاص، وليس لها أية أهمية في عملية تحاليل البصمات الوراثية، فمعظمهـــا يكون مسئولاً عن صنع البروتينات والمواد اللازمة للحياة، والمتبقي منها غير معروف الوظيفـــة، فتتكون من أجزاء من الحامض النووي (DNA)، المتكرر القواعد (Repetitive)، وهـــي تختـــلف من شخص إلى آخر، وتورث بين الأجيال، وأجزاء منها هي التي تستخدم في الفحوصات الوراثية الجنائية.

وهكذا نجد أن الحامض، الذي يتركب من قواعد نيتروجينية وسكروفوسفات، يمثل لغة الوراثة، والذي يتحكم في تكوين البروتينات داخل خلية الفرد، وهذه البروتينات أنزيمات تساعد على إتمام التفاعلات الكيميائية، والتي تؤدي إلى تكوين تركيباته الكيمائية الحيوية للخلية وللفرد نفسه.

فمن الحقائق العلمية، أن البروتينات هي المكونات الرئيسية للمادة الحية، وهي عبارة عن الجــزئيات المبــنية من سلسلة من الأحماض الأمينية، ومن خلال هذا التسلسل تتحدد الصفات الفيــزيائية والبيولوجية للبروتينات، والنظام المعقد الذي يتحكم في هذا التسلسل وعلاقته بتطور الكائن الحي، ما هو إلا مادة الحامض النووي والمعروف بــ (DNA).

ومــع تقــدم التقنيات في المعامل وبروز وراثة الخلية من منتصف القرن العشرين، أمكن معــرفة العــدد الحقيقي للكروموسومات في الإنسان، حيث تحمل الخلية المخصبة "الجنين" ثلاثة وعشــرين زوجــاً مــن الكروموسومات المتشابهة نصفها من الأب عن طريق الحيوان المنوي، والنصــف الآخــر من الأم عن طريق البويضة، وتكون هذه الكروموسومات على هيئة أزواج نسخة من الأب والأخرى من الأم، تقابل بعضها، فالجينات التي تتحكم في صفة معينة، تكون أيضــاً بذلــك متواجدة على هيئة أزواج متشابهة على الكروموسومات المورثة من الأب والأم، وتسمى هذه النسخ المتكررة من الجينات بالإليلات.

وعلى ذلك، فلو أن الكروسوم من الأب يحمل جين (A) والجين المورث من الأم يحمل نفــس الجين،فــإن الجين سيكون (AA) وبالمثل، لو أن الكروموسوم الذي يحمل الجين (A)، والآخــر يحمــل الجين (O)، فإن الصفة الوراثية للجنين تكون (AO)، وعندما يورث الطفل جينين متشابهين من الآباء فإن(AA) ستكون دائماً فصيلة (A)، و(BB) فصــــيلة (B)، و (OO) فصــيلة (O)، بينما عندما يورث جينين مختلفين سيكون أحدهما سائداً، والمعروف أن الإليلات (B,A)، ستكون ســائدة، والأليل (O) متنحي.

٦ – كيفية عمل الحامض النووي: [١]

الكروموسومات مركبة من الحامض النووي وبروتينات، وهذه البروتينات تلعب دوراً مهماً في المحافظة على هيكل المادة الوراثية وتنظم نشاط تعبير الجينات الذي يؤدي إلى تكشف وتكوين الفرد الكامل من خلية الزيجوت، وتوجد بعض الجينات في "الميتوكوندريا" وتورث عن طريق الأم، وتكمن المعلومات الوراثية لأي خلية من تتابع الشفرة الوراثية، أي تتابع القواعد النتروجينية الأربعة التي وهبها الله للحياة، وهي: الأدينين Adenine (A)، والجوانين Guanine (G) والسيتوزين cytosine (C)، والثيامين Thiamine (T)، التي تكون المادة الوراثية في صورة كلمات وجمل، وتقوم بتخزين المعلومات الوراثية في لوح محفوظ مسؤول عن حياة الفرد.

ويختلف تسلسل هذه القواعد من شخص لآخر، حيث يبلغ عددها مليارات على كل شريط من هذا الحامض النووي، واحتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير وارد، كما هو الحال في بصمة الأصابع التي تتكون من خطوط حلمية، ولكنها لا تتطابق في شخصين.

وعند انقسام الخلايا البشرية وتكاثرها، نجد أن الحامض النووي (DNA) المكون للكروموسومات داخل الخلية، لديه القدرة الفائقة على نسج أو طبع أو تكوين صورة طبق الأصل له، بحيث تحافظ الخلايا الناتجة على نفس عدد الكروموسومات بها، ونظراً لأن الحامض النووي (DNA) هو القائد المسيطر على الخلية، فإنه يقوم بصنع حامض نووي آخر يسمى الحامض النووي الرسول (MRNA. Massenger Rbonceic Acid)، الذي ينقل الشفرة الوراثية التي يريدها الحامض النووي، ليبلغ بها الخلية لتصنيع بروتين، أو أنزيم معين.

---

(١) راجع في الموضوع: إيرك لاندر، بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير، من كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، تحرير دانييل كيفلس، وبيروي هود، ترجمة الدكتور أحمد مستجير، سلسلة كتب عالم المعرفة رقم (٢١٧)، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت ١٤١٧هـ ١٩٩٧م ص ٢١١ وما بعدها، الدكتور خالد عبد الله العلي، البحث السابق ص ١١-١٢..

هذا، ولا يمكن تحديد التركيب الوراثي الجيني لشخص إلا إذا عرف تاريخ عائلته (سجل النسب)، ولو كان التركيب الوراثي للوالدين معروفاً، لعرف التركيب الوراثي للجنين.

٧ – اكتشاف بصمة الجينات "البصمة الوراثية":

بينما لا تزال البشرية في حالة من الدهشة والانبهار مما آلت إليه نتائج تقنية تطويع الجينات، فاجأنا العالم الإنجليزي "إليك جيفرس" في جامعة ليستتر بالمملكة المتحدة، باكتشافه بعض طلاسم الجينات، ليعرفنا من أنا ومن أنت، ومن هم الآخرون؟؟! وذلك بما تحمله من جينات، أو بمعنى أدق بصمة الجينات.

فقد تمكن "إليك جيفرس" من اكتشاف اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة "الانترون INTRON وينفرد بها كل شخص تماماً ويورث، فالطفل يحصل على نصف هذه الاختلافات من الأم، وعلى النصف الآخر من الأب، ليكون مزيجاً وراثياً جديداً يجمع بين خصائص الوالدين، وخصائص مستودع وراثي متسع من قدامى الأسلاف. وقد وجد أيضاً أن اختلافات التركيب الوراثي، تتغير باختلاف الأنماط الجغرافية للجينات في شعوب العالم، وعلى سبيل المثال، يختلف الأسيويون (الجنس الأصفر أو المغولي) عن الأفارقة.

فمن المعلوم أن هناك جينات مشتركة بين البشر جميعاً، مثل الجينات الخاصة بالعينين والأصابع والشعر، وكلها ثابتة لدي البشر.

غير أن الجينات تتحكم في العديد من الصفات، كالطول والقصر، والشكل واللون، والصوت، ولون العينين، والشم، وغيرها الكثير[1].

---

(1) بينما نجد أن دور الجينات في إظهار الصفات المميزة للأفراد والسلالات مازال محصوراً في دائرة السمات الشكلية، حيث لم تكشف البحوث حتى الآن عن أي دور للجينات في تكوين أو توارث الصفات السلوكية والنفسية. لذا فإن الصفات السلوكية أو الثقافية كالذكاء أو الغباء، والوداعة أو العدوانية والنشاط أو الخمول.. إلخ، لا علاقة لها بالنمط الجيني، وأقصى ما توصف في السلالات بأنها عرقية ethnic بمعنى أنها على الرغم من ارتباطها بسلالة معينة، فإنه لا يورث منها إلا مجرد الاستعداد لاكتسابها، وأن انتقالها من الآباء إلى الأبناء يتم معظمه عن طريق الاقتداء والتقليد،

ولما كانت هذه الصفات ينفرد بها كل شخص تماماً مثل بصمة الأصبع، فقد أطلق عليها "إليك جيفرس" بصمة الجينات (finger printing)، وبيان ذلك، أن الصفات الوراثية الموجودة عـــلى الحامض النووي (DNA) والموروثة من الأب والأم مناصفة، يبدأ الحامض بنقلها بكل أمانـــة للأبـــناء، فجميع الأشخاص يرثون نصف صفاقم الوراثية من الآباء والنصف الآخر من الأمهات.

ولما كانت الانقسامات الخلوية، والتي ينتج عنها الخلايا الجنسية تنقسم انقساماً عشوائياً، فـــإن الأشقاء ينتج لديهم صفات وراثية خاصة بهم، ما عدا في حالة التوائم المتشابهة، وهم الذين ينشأون من تلقيح بويضة مخصبة واحدة (MZT).

وبحســـاب نســـبة التمييز بين الأشخاص باستخدام بصمة الجينات، وجد أن هذه النسبة تصل إلى حوالي (١:٣٠٠) مليون، أي أن من بين (٣٠٠) مليون شخص، يوجد شخص واحد فقـــط يحمل نفس بصمة الجينات، كما وجد أيضاً أن بصمة الجينات تورث طبقاً لقوانين مندل الوراثية.

وهكـــذا انتهت ابحاث بصمة الجينات إلى أنها تتضمن البنية التفصيلية التي تدل على كل شخص بعينه، ولا تكاد تخطئ في التحقق من الولاية البيولوجية، فضلاً عن تعرف الشخصية.

لمـــا كـــان ذلـــك، فإنه يمكن التفريق بين جميع الأشـــخاص بناء على الترتيب الدقيق للحامض النووي (DNA) الموروث، ماعدا في حالة التوائم المتشابهة(identical Twin).

حيـــث لم يتوافر أي دليل على صحة ما يزعمه البعض من تميز سلالات معينة ببعض هذه الصفات، وإن كان بعضها شـــائع بين شرائح معينة من المجتمعات الأوروبية والأفريقية والأمريكية، غير أن هذا لا يكفي للتمييز بين السلالات، لوجوب قيامه على حقائق علمية معتمدة لم تتوافر حتى الآن.

أرنســـت ماير: هذا هو علم البيولوجيا، دراسة في ماهية الحياة والحياء، ترجمة الدكتور عفيفي محمود عفيفي، سلسلة كـــتب عالم المعرفـــة رقـــم (٢٧٧)، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت ١٤١٧هـــ يناير ٢٠٠٢م ص ٢٧٢ وما بعدها.

وفضـــلاً عما تقدم، فإنه سوف يحدد الجينوم الجينات الأساسية المسببة للأمراض، وهو ما ســيؤدي إلى ظهور اكتشاف الفروق بين السلالات البشرية، كما هو متوقع، وسيتم اكتشاف فروق في الصفات الوراثية بين الأجناس والشعوب.

والجيـــنوم كـــلمة مشتقة من الجين والكروموسوم، ويعني المحتوى الوراثي للكائن الحيّ، ويشـــمل مجمـــوع المورثـــات "الجينات" التي تعتبر وحدات وراثية تقرر أداء الخلية لوظيفتها الحيوية[١].

ومن خلال تحديد عناصر مكونات البصمة الوراثية، عرفها أحد الباحثين[٢] بأنها: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع.

وفي موضع آخر[٣]: يزيد هذا التعريف إيضاحاً بقوله: بأنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه.

ويمكن تعريفها أيضاً بأنها: الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شـــأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده.

٨ – التمييز بين "البصمة الوراثية" و "بصمات الأصابع":

البصـــمة الوراثيـــة بهـــذا المعنى السابق ذكره، تختلف عن البصمات les empreintes الشخصية. وهي العلامات الظاهرة التي تشاهد في مكان الجريمة، أو على جسم المجني عليه[٤].

---

(١) الدكتورة صديقة العوضي : البحث السابق، ص١١

(٢) الدكـــتور سعد الدين مسعد هلال: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ١٤٢١هـــ ٢٠٠١م ص٢٥.

(٣) المرجع السابق، ص٣٥

(٤) الدكتور أبواليزيد علي المتيت : البحث العلمي عن الجريمة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية ١٩٨٠ص ١٤٣.

وتتمـــثل هذه العلامات في بعض الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوطاً أخرى منخفضة، تـــتخذ أشـــكالاً مختـــلفة عـــلى جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل، وعلى أصابع وباطن القدمين(1).

وتعد البصمة الشخصية إحدى الوسائل الفنية التي يعتمدها المحقق، بغية التوصل إلى تحديد شـــخص المجرم، من خلال البحث عن صاحب البصمات أو المقارنة مع بصمات المشتبه به، فقد ثـــبت عدم وجود شخصين لهما بصمتان شخصيتان متماثلتان في الخطوط والمميزات، حتى ولو كانا توأمين من بويضة واحدة، حيث تختلف بصماتهما اختلافاً بسيطاً. (2)

وهكـــذا يتضـــح أن البصـــمة الوراثية تعتمد على صفات وراثية تنتقل من الأصول إلى الفـــروع، بيـــنما بصمة القدم والكف تعتمد على الأشكال المختلفة على جلد أصابع القدمين والكفين.

٩ – ما تفيده "البصمة الوراثية" دون "بصمات الأصابع":

تفيـــد البصمة الوراثية التي اكتشفت حديثاً، ماعجزت عن تحقيقه بصمات الأصابع، فإذا كـــانت الأولى تفيد في معرفة من أنا ومن أنت بصفة جازمة، عن طريق الخصائص الوراثية، فإن بصمات الأصابع لا تفيد ذلك.

فقـــد ثـــار التساؤل عن إمكانية التعرف عن طريق بصمات الأصابع على بعض صفات صاحبها، وقد أجاب علماء الطب الشرعي(3) على ذلك بالقول بأنه: "لا يمكن الإجابة على هذا السؤال بطريقة جازمة، إلا أنه يمكن استنتاج بعض المعلومات التي تفيد الباحث الجنائي وترشده

---

(1) الدكـــتور قدري عبد الفتاح الشهاوي : أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي، عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٧ رقم ٤٨ ص ٦٨.

(2) المرجع السابق رقم ٤٧-٤٨ ص ٦٧-٦٨، الدكتورة مديحة فؤاد الخضري، أحمد بسيوني أبو الروس: الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٩م ص٢٣٠.

(3) راجع الدكتورة مديحة فؤاد الخضري، أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص٢٤٥ ومابعدها.

إلى بعض الصفات التي تميز صاحب البصمة التي عثر عليها في محل الحادث، وتضئ الطريق أمامه للبحث عنه، منها معرفة سنه وحرفته وحالته الصحية..."[1].

وهكـــذا يمكن تحديد شخصية صاحب الأثر البيولوجي بطريقة مباشرة من خلال البصمة الوراثية، وهو ما عجزت عنه بصمات الأصابع، حيث لا تدلنا على شخصية صاحبها إلا بطريقة غير مباشرة، بمضاهاتها، أو مقارنتها بمثيلاتها للمشتبه فيهم.

وبعـــبارة موجـــزة، فإن البصمة الوراثية تفيد في تحقيق الفردية بتحديد الصفات الوراثية المميزة للشخص، والتي لا توجد في شخص آخر.

١٠ – تعدد الآثار البيولوجية التي يمكن استخلاص الحامض النووي منها:

طبقاً لما انتهت إليه أبحاث البروفسور " إليك جفري" فإنه يمكن عمل البصمة الوراثية من الآثار الموجودة في مسرح الجريمة[2]، والتي يمكن استخلاص الحامض النووي منها، وهي[3]:

(١) البقع الدموية :

وهـــي قـــد تكـــون مأخوذة من شخص ما، أو من عينات مأخوذة من مسرح الجريمة، كالتربة، والسيارة، والحائط، والملابس، والأحذية... إلخ. وقد تكون هذه البقع سائلة أو جافة، وقد تكون سهلة النقل أو غير قابلة للنقل كجسم السيارة مثلاً.

وتعد البقع الدموية أهم أنواع البقع التي يجدها المحقق في محل الحادث، ولا سيما في جرائم العـــنف كالقـــتل والسرقة بالإكراه والاغتصاب وحوادث الطرق، إلا أنه قبل اكتشاف البصمة

---

(١) فقـــد تكشف بصمات الأقدام على عاهات الأقدام أو عيوب خلقية لتاركها. راجع: السيد المهدي: مسرح الجـــريمة ودلالته في تحديد شخصية الجاني، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١٤هـــ ١٩٩٣م، ص١٣٤.

(٢) الأثر: هو كل ما يمكن أن يتخلف في مجال الجريمة ويكون له علاقة بها، سواء عن طريق الجاني أو الآلات أو الجريمة نفسها؛ أما مسرح الجريمة : فهو عبارة عن المساحة المشتملة على أماكن وقوع الجريمة.

(٣) الدكتور خالد عبد الله العلي: البحث السابق، ص٤، وص١٣، وص١٥ ومابعدها.

الوراثيـــة لم يكـــن بالإمكان الجزم بأن بقعة الدم لشخص ما. إذ كان أقصى ما تفيده جزماً أنها ليست لزيد من الناس، لاشتراك الناس جميعاً في أنواع أربعة رئيسية من الدماء[1]، وبعد اكتشاف البصمة الوراثية يمكن معرفة شخص صاحب البقعة الدموية بطريقة جازمة.

(٢) البقع المنوية :

قـــد تكـــون البقع المنوية سائلة أو جافة ومتواجدة بمسرح الجريمة، أو على بعض المواد والأشياء المستخدمة (السجاد، الواقي، محارم ورقية، ملابس). وقد تكون متواجدة على مواد أو أشياء غير قابلة للنقل (الجدران، الحديد... إلخ) أو قد تكون على ضحايا التحرش الجنسي.

ولمـــا كـــان الحامض النووي(DNA) موجود في جميع الخلايا والأنسجة والإفرازات الحيويـــة للجسم، بنفس طريقة التركيب الداخلي، حاملاً الصفات والمميزات الشخصية للكائن الحـــي، فإنـــه يمكن رد بقعة المني إلى شخص ما بإجراء مجموعة من التحاليل البيولوجية لتحديد فصـــيلة المني، ثم فحص الأنزيمات الموجودة بالسائل المنوي، ثم عمل تخطيط لحامض (DNA)، بمقارنـــة ذلك بما يسفر عنه فحص عينة من دم المشتبه فيهم، وبذلك يمكن تحديد الشخص الذي تعود إليه بقعة المني على وجه الدقة[2].

(٣) عينات الجلد والعظام :

مخلفات الأنسجة الحيوية في مسرح الجريمة، مثل سلخة من بشرة إنسان في أظافر الجاني، أو قطعة من عظم بشري على سيارة صدمت شخصاً في الطريق العام، وغير ذلك من آثار، يمكن عـــن طريق معالجة هذه المخلفات ورسم مخطط لها، إيجاد علاقة أكيدة بين هذه الآثار وبين المجني عليه.

---

(١) راجع الدكتورة مديحة فؤاد الخضري، أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص١١٨-١٢٤.

(٢) الدكـــتور أحمـــد أبوالقاســـم أحمـــد: أساليب البحث الجنائي بين أصالة العلم ورجاحة الفكر، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٣، ص٥٦.

وقـــد استطاع مختبر البروفسور "إليك جفري" من تحديد شخصية جوزيف منجل، المتهم بتعذيب اليهود في مخيم أوسوتيش بهولندا، حيث تم الحصول على عينة الدنا من عظام المتهم الذي مـــات في الـــبرازيل سنة ١٩٨٥، وتمت مقارنة البصمة الوراثية لذلك الحامض مع عينة من ابن جوزيف وزوجته اللذين كانا أحياء، حيث وجد ثمة تطابق بين البصمة الوراثية للجثة وبصمة ابن جوزيف منجل[١].

(٤) عينات البول والعرق وبعض سوائل الجسم الاخرى :

استطاع مختبر البروفسور جفري، أن يقوم باستنتاج البصمة الوراثية من اثر اللعاب الملصق على طابع البريد[٢].

(٥) عينات الشعر :

فحـــص الشـــعر ذو أهمية كبيرة في البحث الجنائي، وذلك بالبيانات التي يمكن الحصول عليها بفحص الشعر، بتتبع أصل الشعرة للاستعراف الشخصي على المتهم، أو المجني عليه، وهو مـــا يستلزم بداية التفرقة بين الشعر الآدمي والحيواني، والاستعراف على الجنس والسن والعرق، وأيضاً مكان الشعرة في الجسم، ويمكن تحديد حدوث عنف ونوع الأداة المستخدمة في جريمة.

---

(١) J.Forensic Sci int 1992 sep ,56-76 identification of the skeletal remains of Josef Mengelel by DNA analysis Jeffreys A.J.A llen Hagelberg.E.Sonnberg A.
available in:
hettp//W.W.W.ncbi , nim , nih. gov / htbin – post / Entrez /query? Uid=3856104& torm = 6 & db=m&Dopt=b7/2/99.

(٢) J.Forensic Sci int 1994 mar 39(2) 526-31. The use of minisatellite varinat repeat – polymerase chain reaction (MVR-PCR) to determine the source of saliva on a used postage stamp , Hopkins B,williams NJ,Webb M.B.Debenham PG,Jeffreys A.J
available in:
http/W W W.ncbi nim-nih, gov / htbin – post/ Entrez/query? Uid = 3856104& torm & Dopt = b7/2/99.

وقـــد أكـــدت الأبحاث قديماً أن الشعر قد يصبح له صفة مميزة نتيجة مرض، أو طريقة صباغة، كما تقدمت الأبحاث نسبياً في الوصول إلى نتائج ثابتة في تتبع أصل شعرة عثر عليها في مكـــان الجريمة، باكتشاف مرض أو تشوه بالشعر، أو تماثل، أو اختلاف نوع صبغة الشعر، مما يصـــح معـــه جعل الشعر دليل إثبات، أو نفي التهمة عن صاحب الشعر، ولا سيما في الجرائم الجنسية مثل الاغتصاب واللواط وحوادث سرقات الفراء والحيوانات، وهذا غاية ما وصلت إليه الدراســـات في طرق فحص الشعر والبيانات التي يمكن الحصول عليها من وسائل يسهل لضباط الشرطة والمعمل الجنائي اجراؤها. (١)

وتـــأتي بصمة الحامض النووي(DNA) عن طريق الشعر، لتمثل تطوراً كبيراً في طريق البحث الجنائي، بعد الوصول إلى المعدات والأجهزة والخبرات الخاصة اللازمة لذلك.

(٦) عزل المادة الوراثية من الأشياء التي لمسها :

في عام ١٩٩٧م تمكن العالمان الاستراليان "رولند فان" و"ماكسوبل جونز" من عزل المادة الوراثيـــة مـــن الأشـــياء التي تم لمسها، مثل المفاتيح والتليفون والأكواب، بعد استخلاص المادة الوراثيـــة، حيث تم تقطيعها باستخدام أنزيمات التحديد، (Restrection enzymes) ثم تفصـــل باســـتخدام جهاز الفصل الكهربائي.، ثم تنقل إلى غشاء نايلون، ثم باستخدام مجسات خاصة (Probes)، ثم يتم تعيين بصمة الجينات على فيلم أشعة. (٢)

---

(١) راجـــع في الموضـــوع: الدكـــتور مصطفى عبد اللطيف كامل: فحص الشعر في الأدلة الجنائية، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، يناير ١٩٩٤ ص٢١٨-٢٥١.

(٢)Alder.J.and. Cormick.J:the DNA detectives, news week.11.(1998).

١١ – مزايا الحامض النووي[١]:

يمتاز الحامض النووي الذي يتم استخلاص البصمة الوراثية منه بعدة مزايا أهمها:

١- أن كـــل مـــا هـــو مطـــلوب لتعيين البصمة الوراثية عينة صغيرة من الأنسجة التي يمكن استخلاصها من الحامض النووي.

وعـــلى سبيل المثال : يحتاج الأمر إلى عينة من الدم في حالة إثبات البنوة، وعينة من الحيـــوان المـــنوي في حالة الاغتصاب، وقطعة من الجلد من تحت الأظافر، أو شعيرات من الجســـم بجذورها في حالة الوفاة بعد مقاومة المعتدي، أو عينة من اللعاب، أو عينة دم، أو سائل منوي أو جاف على مسرح الجريمة.

٢- أظهـــرت الدراسات العلمية الحديثة، قدرة الحامض النووي (DNA) على تحمل الظروف الجويـــة السيئة، وخصوصاً ارتفاع درجات الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من المـــلوثات المنوية، أو الدموية الجافة، والتي مضى عليها وقت طويل، كما يمكن عملها من بقايا العظام وخصوصاً عظام الأسنان.

٣- أن النتـــيجة الـــنهائية لعمل البصمة الوراثية تكون على صورة خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة، نتيجة الاختلاف بين شخص وآخر، وكونها صفة لكل إنسان تميزه عن الآخر، وتمتاز هذه النتيجة بأنها سهلة القراءة والحفظ والتخزين في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها للمقارنة.

---

(١) الدكتور خالد عبد الله العلي:البحث السابق، ص٢٥.

المبحث الثاني

ضوابط القبول العلمي والقانوني للبصمة الوراثية

١٢ – البصمة الوراثية عرضة للنتائج المضللة إذا لم تستخدم بدقة:

البصمة الوراثية طريقة حديثة وشديدة الدقة، إلا أنها عرضة للنتائج المضللة إذا لم تستخدم بدقـــة، فالقصور في الأدلة الفنية والمؤدية أحياناً للإهدار الكامل لقيمة الدليل، ترجع إلى نوعين رئيســـيين مـــن القصـــور[١]: قصور في الجوانب الفنية (علمية)، وقصور في الجوانب الإجرائية (قانونية)، وإن كان النوع الأول أكثر وقوعاً من النوع الثاني، حيث يكثر تعرض الدليل للتغيير أو التبديل في حالته وطبيعته بسبب فشل في الأداء الفني من جانب الخبير، يظهر ذلك فيما يلي:

١- أخطاء في اختيار الدليل من حيث ملاءمته لنوع الفحص المطلوب.

٢- أخطاء في جمع وحفظ الدليل من الناحية الفنية.

٣- أخطـــاء في بطاقـــات تعـــارف الأدلة، سواء بتعريف خاطئ، أو بتبديل أو بطمس للبيانات المدونة.

٤- التداول الخاطئ من الوجهة الفنية للأدلة أثناء فحصها بالمختبرات.

٥- أخطاء تفسير نتائج المختبرات.

٦- تداخل أدلة زائفة أو مضللة.

٧- فساد العينات وعدم صلاحيتها للتحليل.

٨- عدم وجود عينات ضابطة.

---

(١) الدكـــتور عادل عبد الحافظ التومي: الدليل الفني في الطب الشرعي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الثاني، ربيع أول ١٤١٧هـــ يوليو١٩٩٦م ص٤٠٢.

كمـا أن عـدم وضـوح النظريات العلمية ذات الصلة بوسائل الإثبات الجنائي، ومناهج ووسـائل فحصـها وأوجـه دلالتها من الناحية الفنية بالنسبة للمعنيين بالجريمة من غير الخبراء، كالمحققين والباحثين الجنائيين ورجال الشرطة وممثل الاعاء والدفاع وغيرهم، قد يترتب عليه خطأ يصـاحبه ظـلم[1].وتفادياً لذلك، فإنه يجب الالتزام بهذه الضوابط لقبول البصمة الوراثية أمام القضاء.

١٣ – ضوابط القبول العلمي للبصمة الوراثية:

(١) جمع وحفظ العينات بطريقة سليمة:

تعـتمد القدرة على القيام بتحاليل ناجحة للحامض النووي (DNA) على الطريقة الـتي تم بهـا جمع العينات من مسرح الجريمة وكيفية حفظها، حيث يعتمد عليها كلياً في وضع التجارب والتحاليل المختبرية موضع التنفيذ[2].

(٢) اتقان عملية توثيق العينات البيولوجية:

يجـب توثيق عينات للحامض النووي (DNA) قبل جمعها، كي لا يكون أصل تلك العينات موضع شك، حيث قد تفقد العينات البيولوجية حيويتها ونشاطها البيولوجي إذا لم توثق وتحفظ بطريقة سليمة.

وتحقيقاً لذلك، يجب أن تتم بإتقان عملية التوثيق، فلا يسمح بتحويل شيء أو تحريكه قبل تسجيله.

ومـن الأهميـة بمكان، أن أذكر أنه منعاً للتغيير في الأشياء أو الآثار التي تؤثر سلباً في نتيجة تحاليل التقنيات الحديثة،ومن بينها البصمة الوراثية، اتجهت بعض التشريعات إلى عقاب كل من يغير أو يعبث بآثار الجريمة، باعتباره مرتكباً لجريمة مستقلةهي جريمة الغش الإجرائي(Frade

(١) الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق، ص ٨١.

(٢) راجع الدكتور خالد عبد الله العلي، البحث السابق، ص ١٤ وما بعدها.

processuale). كما هو الشأن في قانون العقوبات الإيطالي في المادة (٣٧٤)، حيث حددت أن مـــرتكب جريمة الغش الإجرائي، كل من يبدل بطريقة اصطناعية حالة الأمكنة أو الأشخاص أو الأشياء، إما أثناء الإجراءات، وإما في لحظة سابقة على البدء فيها بقصد خديعة القاضي[١] أو الخـــبير، ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها هذا القانون[٢].

هـــذا، ويوصـــي باعتماد أكثر من طريقة توثيق، بحيث يتم تدوين جميع العناصر والأجزاء والأدلـــة الفيـــزيائية(Physical evidence)، كمـــا يجب أن تحتوي الاستمارة التي سيحال بواســـطتها الأثر إلى المختبر للتحليل، على جميع التفاصيل الخاصة بالعينة، من حيث نوع القضية وظروفها والمطلوب فيها بالتحديد[٣].

(٣) سلامة الإجراءات المختبرية :

يجـــب اتـــباع إجـــراءات خاصة تسبق تحليل الحامض النووي (DNA) مثل استكمال الـــنموذج الخاص بكل عينة، وتفادي أخطاء الترقيم والتلوث والحرص على الاحتفاظ بجزء من العيـــنة لإجـــراء تحـــاليل مستقبلية[٤]، وأي إهمال أو إساءة في توثيق أو جمع أو سلامة العينات البيولوجية من شأنها أن تثبط قيمة البحث الجنائي، ولن يؤدي دوره القضائي في التعريف بالمجرم.

---

(١) يراد بالقاضي، بصدد هذه المادة، قاضي التحقيق، لأنه هو الذي يتولى كقاعدة عامة التحقيق في إيطاليا.

(٢) راجع الدكتور محمد محمد عنب: معاينة مسرح الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١١هـ ١٩٩١م ص ٣٤-٣٥، وص ٣١٣ وما بعدها.

(٣)Griffiths A, Miller J, Suzuki.D, LEVONTIN, R, and GELBARTW: an introduction to ganetec analyis W.h. Freemant & co 1996 P 3-4

(٤) ويلاحظ أن هذا ما يجري عليه العمل في الشركات المتخصصة، من حيث الحرص على أن تجرى القياسات الكميـــة، وتضاعف عينة إيجابية للمقارنة، غير أنه قد يحدث ألا يعثر البيولوجي إلا على عينات في مسرح الجـــريمة، وتكون هذه العينات قد تحللت، أو تكون مزيجاً من عينات من أفراد عديدين، كما هو الحال في حالة الاغتصاب المتعدد، حيث كثيراً ما لا يجد البيولوجي الشرعي إلا ميكروجراماً واحداً أو أقل من عينة

كما أنه ضماناً لنتيجة شبه مؤكدة، يجب أن يجرى الاختبار أكثر من مرة، أو في أكثر مـــن مختبر معترف به، وأن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات الذي يقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.

١٤ – ضوابط القبول القانوني للبصمة الوراثية:

تضـــمن الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري، والذي صدر في عام ١٩٩٧م، مبادئ مهمة يقصد من ورائها اتقاء المخاطر التي يتخوف منها في هذا المجال، وأهمها مايلي:

١- أن لكل إنسان الحق في احترام كرامته وحقوقه أياً كانت سماته الوراثية.

٢- أنه لا يجوز أن يتعرض أي شخص لأي شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية.

٣ – أنه لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الإنسان.

ولما كانت البصمة الوراثية، قد يستلزم الوصول إليها، أخذ عينات من إجزاء الجسم أو الـــدم أو خصلة الشعر أو غير ذلك مما يتطلبه تحليل الحامض النووي (DAA)، فإنه يعترضها مشاكل تطبيقية مازالت محل جدل فقهي، لارتباطها أحياناً بجسم الإنسان، الأمر الذي يجب معه تحقيـــق ضمانات كافية للعدالة مع صيانة جسم الإنسان وكرامته، حيث يجب ألا تبهرنا النتائج المترتـــبة عـــلى استخدام الوسائل العلمية الحديثة، وتجعلنا نتمادى فيها على حساب المشروعية وحرية الفرد.

هذا، وتنص كثير من التشريعات على إمكان إجراء الفحوص الطبية وتحليل الدم دون رضـــاء الفـــرد، من ذلك القانون الصادر في ١٩٥٤/٤/٥ في فرنسا الخاص بالإجراءات الخاصة بمكافحـــة الكحول، حيث أجازت المادتان (٨٨)، (٨٩)، لرجال الضبط القضائي عقب وقوع

الحـــامض النووي(DNA) لا يكفي إلا لإجراء اختبار واحد لا أكثر، وعندما تكون نتيجة الاختبار غير حاسمـــة، لـــن يسهل إجراء الاختبار مرة أخرى للوصول إلى النتيجة الحاسمة، وهو ما يؤدي إلى عدم قبول القاضي للبصمة الوراثية.

راجع: إيراك لاندر، بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير، ص٢١٤ وما بعدها.

حـــادث مـــرور يعتقد أن الجاني واقع تحت تأثير الخمر، أن يخضعوا الشخص للفحص الطبي أو تحليل الدم، لمعرفة ما إذا كان مخموراً من عدمه.

كما نصت المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "للحاكم أو المحقـــق إرغـــام المـــتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على:(١- الكشف عن جسمه ٢- تصويره ٣- أخذ بصمات أصابعه ٤- أخذ قليل من دمه ٥- أخذ قليل من شعره).

وقـــد اســـتقر الفقه والقضاء في معظم الدول على شرعية الوسائل التي تتبع في إجراء معايـــنة مســـرح الجريمة وتحديد مرتكبها[١]، لذا فإن إذن القاضي ليس ضرورياً لإجراء البصمة الوراثيـــة، لأنها لا تؤدي إلى تقييد حرية الفرد، اللهم إلا بعض التخوف الوقتي أثناء القيام بأخذ العيـــنة، كمـــا أنه ليس فيها مساس بسلامة جسده، لاحتفاظه بحقه في الاستمتاع بحالة صحية حسنة تتيح له الاستفادة بجميع مقومات جسده البدنية والنفسية والعقلية، وحماية هذا الجسد من الإصابة المرضية[٢].

---

(١) CHAVANNE.A: La protction de la vie privé dans la loi du 17 juillet 1970. R.s.c 1971 P605 – 618,

LEVASSEUR georges : les methodes scientifiques de recherche de la verite.RIDP 1972 p319

الدكـــتور حسين محمود إبراهيم : الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية ١٩٨١م ص ٢٠٧، الدكتور علي حسن السمني: شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقـــوق، جامعة القاهرة ١٩٨٣ ص ٦٩٩، الدكتور محمد صبحي نجم: قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الـــثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٠م ص ٢٦٢، الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق ص١٠٨، الدكتور مبدر الويس : أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٣م ص ٢٣٦-٢٥١.

(٢) راجـــع في الموضوع : الدكتور عصام أحمد محمد: النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة في القانون الجنائي ١٩٨٨م ص ٢٣٨-٢٥٥

لمـــا كان ذلك، فإنه لا يصح عندي ما ذهب إليه رأي[1]من أنه لابد أن لا يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بإذن من القاضي المختص.

كمـــا ذهـــب رأي[2] إلى أن أخذ الدم والأنسجة من جسم الإنسان يعد خرقاً لقاعدة عدم إلزام الشخص بالشهادة ضد نفسه، باعتبار أن تسليمه عينة من دمه، أو أنسجته للمحقق، يعـــد بمثابة تسليمه دليلاً يمكن أن يوجه ضده، مما يعني أنه قد شهد ضد نفسه، وإن أجاز ذلك، متى كان مبنياً على قرائن جدية، تفيد أن فحص الدم من شأنه أن يوفر الدليل المطلوب.

وهـــذا الرأي لا يخلو من مناقشة، فإذا كان عبْ الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام، إلا أنـــه يجـــب على المتهم ألا يعترض سبيلها في ذلك، بأن يتخذ موقفاً معارضاً في إجراء هذه التحاليل التي لا تضر به ولا تمثل اعتداء على حقه في سلامة جسده، كما أوضحت سابقاً، ولأنه ليس من المقبول تدليل ذلك الشخص الذي قامت دلائل كافية على ارتكابه جريمة، على حساب مصـــلحة المجـــتمع، الذي اعتدي عليه هذا المتهم بجريمته، والتضحية بالمصلحة العامة في كشف الحقيقة، لدفع ألم يسير لا يكاد يبين.

ومن الأهمية بمكان أن أذكر، أن ما تقدم بيانه ينطبق أيضاً على المجني عليه، سواء أكان ميـــتاً، متى لم يترع منه أي عضو من أعضائه إلا في نطاق ممارسة مهنة الطب الشرعي، أو كان حيـــاً، خلافـــاً لمـــن يرى[3] أنه لا يجوز لرجال الشرطة أن يحملوه على إجراء فحوص طبية أو يكرهوه على إجراء تجارب فنية لا يرتضيها، حتى ولو اقتضت مصلحة البحث عن الحقيقة ذلك، أو يأخذوا منه عينات بقصد تحليلها ما لم يأذن بذلك، إلا إذا كانت حياته معرضة للخطر.

---

(١) الدكتور وجدي سواحل: الأساليب الوراثية لإثبات النسب.

available in:
.w.w.w. Islam online. net & uid asp 3/10/99

(٢) الدكتور مصطفى العوجي: حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت ١٩٨٩ ص٦٠١-٦٠٣

(٣) الدكـــتور ســـعود محمد موسى : دور الشرطة في رعاية حقوق ضحايا الجريمة، مجلة الأمن والقانون، كلية شـــرطة دبي، السنة السابعة، العدد الأول، شوال ١٤١٩هـــ يناير ١٩٩٩م ص ٣٥، وهامش رقم ٧٢ص ١١٣.

وهـــذا الرأي محل نظر، فالمجني عليه يجب ألا يعيق الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة، والـــتي لا تمثل خطراً على حياته أو صحته، كما أن حالة الضرورة الإجرائية لا تقتصر فقط على حالـــة الفحوص والتحاليل اللازمة لإنقاذ حياته، وإنما تشمل أيضاً إجراء هذه التحاليل لإظهار الحقيقة، باعتبارها مصلحة عامة، يجب أن يساهم الجميع في تحقيقها.

وما تقدم بيانه يتفق في الجملة مع أحكام الفقه الإسلامي، تطبيقاً لقاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

كما يكاد يتفق الباحثون المعاصرون [1] على جواز التشريح الجنائي، لما له من مصلحة عامـــة وظاهرة، وقد يصل إلى حد الوجوب في بعض الأحوال، لمعرفة سبب الوفاة والوصول إلى الحقيقة في الجناية.

المبحث الثالث

سرعة الاستفادة من البصمة الوراثية رغم حداثتها

١٥ – تعدد مجالات الاستفادة:

لمـــا كـــان كل اكتشاف علمي يجب أن يعود بالنفع على الإنسانية، فقد حاول العلماء إكمال أبحاثهم بغية توسيع الاستفادة من تحاليل الحامض النووي، ولهذا تم استخدامها في العلوم الطـــبية في التعرف على الجينات الوراثية المسؤولة عن وراثة الأمراض والاستعداد للمرض، وفي العـــلوم الـــزراعية والـــبيطرية في التعرف على الجينات المسؤولة عن النمو ومقاومة الأمراض في

---

(1) راجـــع في الموضوع: الدكتور عبد العزيز خليفة القصار: حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، مجلة الحقـــوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع، رمضان ١٤١٩هـــ ديسمبر ١٩٩٨م ص ٢٧٩ ومـــا بعدهـــا؛ الدكتور بلحاج العربي بن أحمد : معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، جامعـــة الكويـــت، السنة الثالثة والعشرون، العدد الرابع، رمضان ١٤٢٠هـــ ديسمبر ١٩٩٩م ص ٢٢٥ ومابعدها.

النـــباتات والحيوانات، وأمكن بالتحكم في هذه الجينات الحصول على سلالات جديدة سريعة النمو ومقاومة للأمراض والعوامل البيئية المختلفة.

كمـــا استخدمت في إثبات البنوة بتحليل عينة من دم الأم ودم الأب، ودم الطفل، وقد طبقت هذه الطريقة في العديد من دول العالم.(١)

وبهذا أسهمت البصمة الوراثية في حل الكثير من المشاكل الاجتماعية(٢)، حيث وضعت حداً للتلاعب بالنسب والتزوير للحصول على الجنسية للمهاجرين إلى أوروبا وأمريكا، إذ تحرص إدارات الجـــوازات والهجـــرة والجنسية في هذه الدول على تطبيق نظام بصمة الحامض النووي، لمعرفة حقيقة مثل هذه الادعاءات (٣).

١٦ – الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال الجنائي:

على الرغم من حداثة النتائج المختبرية التقليدية، إلا أن تطبيقات البصمة الوراثية في المجال الجـــنائي كانت سريعة، حيث تمكنت من التوصل إلى درجة عالية من الإثبات الجنائي، بتحديد ذاتيـــة الأثر، والربط بين المتهم والجريمة بعد عمل بصمة الحامض النووي، لأن اشتراك أو تشابه الحامض النووي بين الأفراد غير وارد، وهذا هو السر في قوة البصمة الوراثية.

فكـــل إنســـان له صفاته الوراثية الخاصة به منذ نشأته وتبقى معه حتى مماته، ولا يتشابه مطـــلقاً مع أي شخص آخر حتى ولو كان أخاً، ماعدا التوائم المتماثلة من بويضة واحدة، فقد أثبـــتت الأبحاث أن احتمال أن يكون لشخصين نفس مظهر التركيب الوراثي (DNA)، أي احتمال التشابه ١ إلى ٨٣٩٩١٤٥٤٠.

---

(١) راجع الدكتور وجدي سواحل، البحث السابق، الدكتور أحمد أبوالقاسم أحمد: أساليب البحث الجنائي بين أصالة العلم ورجاحة الفكر ص٥٦.

(٢) الدكتورة صديقة العوضي: العلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية ص١٣.

(٣) الدكتور خالد عبد الله العلي : البحث السابق، ص٢٣.

وهكـــذا اعتبر إريك لاندر أن الدنا هو محقق الهوية – وبتعبير أدق – الفردية الأخير، لما يحمله من كل الخصائص الأساسية المطلوبة لتحقيق ذلك[١].

أهم الجرائم التي تفيد البصمة الوراثية في كشف حقيقة مرتكبها:

١٧ – جرائم السرقة والقتل والاغتصاب واللواط والجرائم الجنسية:

تعد جرائم السرقة والقتل والاغتصاب واللواط والجرائم الجنسية، أكثر الجرائم في كشف حقيقة مرتكبيها عن طريق البصمة الوراثية، باعتبارها قرينة إدانة أو براءة، حيث يترك الجاني أي مخـــلفات آدمية منه في مسرح الجريمة، أو على جسم المجني عليه في صورة ملوثات دموية نتيجة لجـــرح بسبب العنف، أو عند محاولته الهرب، أو ملوثات منوية، أو ملوثات لعابية على أعقاب السجاير، أو الأكواب، أو بقايا مأكولات، أو آثار شعر آدمي، أو جلد بشري تحت أظافر المجني عـــليه، ومـــن هـــذه الآثار جميعها يمكن عمل بصمة الحامض النووي، ويمكن الربط بين المتهم والجريمة بواسطة هذه الآثار.

وبصـــدد جرائم الاغتصاب على وجه الخصوص، يقول البروفسور "إليك جفري" : إنه تم وصف الطريقة لإجراء البصمة الوراثية تفصيلياً، بالإضافة إلى إثبات أنه بالإمكان استخدام آثار لـــلدم والنطف الموجودة على الملابس القطنية بعد أربع سنوات، وتنبأ أن تحدث البصمة الوراثية ثورة في مجال تعيين الأشخاص المتهمين بالاغتصاب وغيرهم.[٢]

---

(١) أريك لاندر: بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير من كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، ص٢١١ -٢١٢.

(٢) Farensic application of DNA "fingerprints" Gill p, Jeffreys A J, Werrett D J, available in:http/w.w.w. ncbi. nim.nih. gov/htbin – post/Entrez/query? uid =3856104&torm=6&db=m & Dopt=b7/2/99.

وتتمـــثل أهميـــة البصمة الوراثية في حوادث الاغتصاب، في ان كثيراً منها يكون من نسج خيال الفتيات الصغيرات، وعندئذ يظهر دور الطب الشرعي في مثل هذه الحالات للكشف عن الحقيقـــة، وتحديد ما إذا كانت الفتاة تتمتع بعذريتها أم فقدها حديثاً أم من مدة سابقة، وما إذا كان بجسدها أثار مقاومة أو سبق لها الحمل[1].

كما قد يرجع سوء ظن رجل الشرطة في صدق رواية الضحية أو دقتها في بعض الأحوال إلى تسرع الضحية في البلاغ، نتيجة للحالة النفسية التي يكون عليها أو بسبب عدم وجود آثار ظاهرة عليه تؤيد ادعائها، أو لأن الضحية في الاغتصاب من سيئي السمعة[2].

ولاشـــك في أن البصمة الوراثية تحل كثيراً من المشاكل المتعلقة بكشف الحقيقة في جرائم الاغتصاب، وأهمها المشاكل الخاصة التي يواجهها ضحايا الاعتداء الجنسي.

١٨ – جرائم المخدرات:

امـــتد استخدام البصمة الوراثية من الجرائم الواقعة على الأشخاص، إلى جرائم المخدرات، حيث أمكن استخدام البصمة الوراثية في تحديد وإظهار الاختلافات الوراثية والجينية في النباتات، والـــتي تـــنحدر مـــن سلالة واحدة، حيث أثبتت التجارب العديدة على عدة أنواع من نبات الحشـــيش المخدر والمزروعة في عدة دول، أن هناك اختلافات في تصنيف الحامض النووي فيما بيـــنها، ممـــا أعطى دلالة واضحة أن الظروف البيئية والتربة ومحتوياتها لهما تأثير كبير على هذه الاخـــتلافات، والـــتي يمكن بواسطتها تحديد مصدر النباتات، أو بيان اختلافها، مما يساعد على

---

(١) الدكتور أبواليزيد علي المتيت: البحث العلمي عن الجريمة، ص١٩٢.

(٢)Coupet.A l'image de la victime dans la police, Annfac , Toulouse 1974 P212, CASSAN genevie : la victime et les infractions contre les moeures , nice 1994 P323.

مكافحة المخدرات وتطبيق العقوبات على هذه المصادر، والتي كانت تعتبر من الصعوبات، لعدم إمكانية تحديدها بالطرق العلمية الأخرى(١).

وهكـــذا تفيـــد البصمة الوراثية في التعرف على مصدر النباتات المخدرة، بمعرفة بلد المنشأ الـــذي تأتي منه المخدرات، وبذلك يسهل مكافحتها بالتدقيق في إجراءات التفتيش للأشخاص والبضـــائع القادمـــة مـــن هذا البلد، كما يمكن الربط بين العينات الصغيرة والشحنة الرئيسية المضبوطة.

١٩ – الاستعراف على ضحايا الحوادث:

يمكـــن استخدام تقنية البصمة الوراثية لتحديد هوية أشلاء المفقودين من حوادث السيارات وحطام الطائرات والقطارات والحوادث العنيفة(٢)، وتجرى الدراسات الآن لمعرفة هوية الأفراد من خلال هوية الأشلاء المستخرجة من المقابر الجماعية.

---

(١) الدكتور خالد عبد الله العلي: البحث السابق، ص ٢٤.

(٢) وقـــد تم بالفعل استخدام هذه التقنية في مصر في حادث قطار الجيزة الأخير في ٢٠٠٢/٢/٢٠م، في التعرف عـــلى جثة ١١٩ فرداً، متفحمة تماماً، عن طريق إجراء تحليل الحامض النووي (D.N.A) لأجزاء العظام التي تم تخزينها لجثث ١١٩ فرداً. وإجراء تحليل الحامض النووي لأحد أقرباء المتوفى من الدرجة الأولى، ممن يـــتقدمون لاستخراج شهادة الوفاة، ومضاهاته بنتائج تحليل الـــ١١٩ جثة، لمعرفة ما إذا كانت تتطابق مع إحداها أم لا، فإذا تطابقت نتائج التحليلين يتم منح الشخص شهادة وفاة باسم قريبه، وتأكيداً لجدية طلب شـــهادة الوفـــاة، فإن كل شخص يتقدم بهذا الطلب بتحمل قيمة إجراء التحليل بالنسبة له، وتبلغ ستمائة جنية، في حين تتحمل الدولة قيمة تحليل الحامض النووي بالنسبة للجثث الـــ١١٩، بتكلفة إجمالية تصل إلى مبـــلغ سبعين ألف جنيه تتحملها الدولة.(جريدة الأهرام – القاهرة- الأحد ١٢من ذي الحجة ١٤٢٢هـــ ٢٤فبراير ٢٠٠٢م الصفحة الأولى والثالثة). كما أعلنت أمريكا أنه سيتم إجراء تحليلات للحامض النووي للجـــثث الـــتي عثر عليها في أفغانستان، في محاولة لتحديد هوية القتلى، وما إذا كان هناك مسئولون كبار بتنظـــيم القـــاعدة الإرهابي وسط القتلى أم لا.(جريدة الأهرام – القاهرة- السبت ٢محرم ١٤٢٣هـــ ١٦ مارس ٢٠٠٢م، الصفحة الأولى والخامسة.

٢٠ – اتقاء مخاطر الجينوم البشري:

لما كان كل اكتشاف علمي لا يخلو من السلبيات، فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار السلبيات والمآخذ التي ترد على تقنية هندسة الجينات أو الهندسة الوراثية.

فكما يمكن لهذه التقنية الجديدة أن تخدم الإنسانية، يمكن أن تضره وتسئ إليه، نظراً للتساؤلات التي تطرح حول إمكانية استخدام هذه التقنية في الاستنساخ البشري، وغيره من الأغراض اللاإنسانية الأخرى، كما هو الحال في التلاعب بالجينات من خلال عزل جين وراثي معين، ثم نقله وزرعه في خلية أخرى، واستجابة الكائن المستقبل لهذا الجين، بحيث تظهر عليه علامات الجين المنقول[١].

وقد اتجهت التشريعات إلى تجريم الاستنساخ البشري بنص القانون، حيث وافق مجلس النواب الأمريكي في يوم الأربعاء، أول أغسطس ٢٠٠١م، على مشروع قانون يفرض حظراً شاملاً على الاستنساخ البشري، ورفض المجلس استثناء الاستنساخ البشري لأغراض البحوث الطبية، وجعل المشروع الاستنساخ جريمة جنائية يعاقب عليها بغرامة تصل إلى مليون دولار أو السجن عشر سنوات.

ويتفق هذا الاتجاه التشريعي، مع الاتجاه الفقهي نحو عدم المشروعية القانونية للاستنساخ الجيني البشري، سواء كان ذلك الاستنساخ لشخص حي أم لشخص ميت، لمخالفته للمبادئ القانونية المقررة لحماية جسم الإنسان[٢].

وقد أوصت بذلك ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني التي عقدت بجامعة قطر في ٢٠-٢٢أكتوبر ٢٠٠١م، فقد جاء في توصيتها الخامسة :"يرى المشاركون ضرورة اقتصار

(١) راجع الدكتور عبد العزيز السعيد البيومي: أساسيات الوراثية والعلاج الجيني، ص٩ وما بعدها.

(٢) راجع الدكتور فايز عبد الله الكندري: مشروعية الاستنساخ في الجين البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٨م، ص ٨٢٨ ومابعدها.

وسـائل العـلاج الجيـني في مجال العلل والأمراض الوراثية (مع المراجعة المستمرة لقائمة هذه الأمـراض لـتحديد الضروري منها) دون التعرض لما لا يعد مرضاً أو علة تسبب ضرر كتغيير الصفات التي وهبها الله للإنسان كاللون والطول والجمال وغيرها".

المبحث الرابع

حجية البصمة الوراثية

في اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم والإحالة إلى القضاء

البصمة الوراثية تعد من قبيل القرائن أو الدلائل:

٢١ – في القانون الوضعي:

البصمة الوراثية بما تفيده من تحديد شخصية صاحب الاثر البيولوجي في مسرح الجريمة، ووجـود صـلة بينه وبين الجريمة المرتكبة، لا تقطع بأنه المرتكب لها، وإنما تثير شكاً أو ظناً بأنه الجاني، ويزول هذا الشك إذا برر سبب تواجده في مكان ارتكاب الجريمة، كإسعاف المجني عليه، أو نجدته، أو أن أثره قد وجد بطريقة مصطنعة، ونحو ذلك..

ومـن هـنا تعد البصمة الوراثية تعد دليلاً مباشراً على تواجد المتهم في مكان ارتكاب الجريمة، وتعد دليلاً غير مباشر على ارتكابه لها، لذا فهي تعد قرينة أو دلالة على ارتكابه لها، إذا لم يكن هناك سبب معقول لتواجده بهذا المكان، باستنتاج أو استنباط ارتكاب المتهم للجريمة من البصـمة الوراثيـة المحددة لشخصيته من أثره البيولوجي، والاختلاف في تكييفها بأنها من قبيل القـرائن القضـائية، إذا كان هذا الاستنتاج لازماً، أو من قبيل الدلائل، إذا كان الاستنتاج غير لازم.

فالقرائن الموضوعية الفعلية أو القضائية les presomptions judiciares، تعرف بانها استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة، بحيث يكون الاستنتاج ضرورياً بحكم اللزوم العقلي.

وهي بهذا المعني تختلف عن الدلائل les incides ، حيث يكون الاستنتاج فيها غير لازم، بل قد يفسر على أكثر من وجه وتقبل أكثر من احتمال.

ولما كان تواجد أثر المتهم في مكان ارتكاب الجريمة يفيد أكثر من احتمال، غير ارتكابه لها، فإن الأقرب إلى الصواب تكييف البصمة الوراثية بأنها من قبيل الدلائل، نظراً لأن استنتاج ارتكاب المتهم للجريمة من وجود أثره المحدد لشخصيته عن طريق البصمة الوراثية يفيد أكثر من احتمال.

وهناك من الشراح[1] من يطلق على القرائن الفعلية، اسم الدلائل أيضاً، حيث يقصر اطلاق اسم القرائن، على القرائن القانونية، التي تصلح دليلاً كاملاً، بخلاف الدلائل، فهي لا ترقى إلى مرتبة الدليل، وبالتالي لا يجوز الإستناد إليها وحدها في الإدانة.

كما أن هناك من الشراح[2] من يطلق على الأدلة العلمية، اسم القرائن العلمية، يمكن للمتهم أن ينفيها أو يدفعها عن نفسه ويدحضها.

ولا أرى وجهاً للخلاف في تكييف البصمة الوراثية بأنها من قبيل القرائن، أو الدلائل، فلا مشاحة في الاصطلاح، ولأن العبرة بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني، وإنما يجب أن ينصب الاهتمام على قيمتها في الإثبات، وهل تصلح لاتخاذ بعض الإجراءات ضد المتهم أو للإحالة إلى القضاء أو لا؟ كما سأذكره تفصيلاً في هذا المبحث، أو للحكم بالإدانة أم لا، كما سأذكره تفصيلاً في المبحث التالي.

ويسود الرأي في الفقه القانوني على أن طرق الإثبات التي تعترف بها التشريعات في الإجراءات الجنائية هي: الشهادة، الاعتراف، الخبرة، الكتابة، القرائن.

---

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨٨ رقم ٣٤٤ ص ٤٨٥.

(2) الدكتور أحمد حبيب السماك: نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ص١٥٣، الدكتور أحمد أبوالقاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق ص١٠٨.

وهي تنقسم إلى قسمين : طرق مباشرة، وهي ماعدا القرائن، والتي تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها بالذات، أي أن الدليل المباشر يتضمن في ذاته قوته في الإثبات، حيث يتيح للقاضي الحصول على العلم بالوقائع المراد إثباتها.

وطرق غير مباشرة، وهي القرائن، والتي لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما تنصب على واقعة أخرى ذات صلة منطقية وثيقة بها، وعلى القاضي أن يعمل ذهنه، فيستنبط من الواقعة التي انصب الدليل عليها الواقعة الأخرى التي يراد إثباتها، ولا يكفي لفهم الدليل غير المباشر مجرد الملاحظة الحسية للقاضي، وإنما عليه أن يضيف إلى ذلك عملية ذهنية قوامها الاستنباط، حتى يستخلص مما ورد عليه الدليل واقعة أخرى لم يرد عليها الدليل مباشرة.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية والمصرية بهذا التقسيم، فاعتبرتا القرائن من قبيل الأدلة غير المباشرة.[1]

وقد ذهب رأي[2] إلى انتقاد هذا التقسيم، بناء على أن الدليل بينه وبين الجريمة ومقترفها صلة مباشرة دائماً، لأن أساسه الحسم بأن الجريمة وقعت من المتهم، فالعلاقة بينه وبين الجريمة والمجرم علاقة مباشرة، والقول بغير ذلك يثير لبساً أو احتمال خطأ في التقييم.

وطبقاً لهذا الرأي، فإنه يجب أن يفهم هذا التقسيم، ليس على أساس العلاقة بين الدليل والجريمة والمجرم، ولكن على أساس العلاقة بين الدليل والقاضي، فبينما تكون العلاقة بينه وبين وعاء الدليل الجنائي مباشرة في مجال الأدلة المادية، إذ يعاينها بنفسه عن طريق ملكاته الذاتية النفسية، تكون العلاقة بينه وبين وعاء الدليل غير مباشرة، في مجال الأدلة النفسية، كالاعتراف والشهادة، فوعاء الدليل فيهما نفسية المعترف أو الشاهد، إذ يتوسط بين نفسية القاضي وبينهما،

---

(1) cass crim 30-10-1956. B.N° 689, 7-10-1981 B. N° 584

نقض ١٩٥٤/١٢/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٦ رقم ٩٠ ص٩٦٣، نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ رقم ٨٧ ص ٤١٦.

(2) الدكتور رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً رقم ٢٣١ ص٦٧٧ وما بعدها.

نفسية الغير، الذي يتمثل وعاء الدليل في ملكاته بما فيها من عيوب وعي وذاكرة والانصياع للمؤثرات.

والواقع، أن هذا التقسيم السائد فقهاً وقضاء له ما يؤيده، فالقرائن - وكذلك الدلائل- لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما يستفاد إثابتها من واقعة أخرى، وهذا أمر مستقل تماماً عن اقتناع القاضي بالأدلة، فهذا الاقتناع يباشره القاضي بصدد الأدلة جميعها، مباشرة وغير مباشرة.

ومن المفيد أن أذكر أن البصمة الوراثية لا تعد خبرة بالمعنى الدقيق[1]، لأنها ليست رأياً فنياً من شخص يختص في فحص واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، وإنما تعد تطبيقاً مباشراً للقوانين العلمية التي تفترضها الخبرة، لكي يستخلص منها ثبوت الواقعة، لذا فإنها تصنف بأنها وسيلة إثبات بالطرق العلمية، والذي يدخل في اختصاص الطب الشرعي، لأنه يتولى كل ما يتصل بجسم الإنسان وآثاره البيولوجية وفحص جثته وتشريحها، بقصد إيضاح المسائل الطبية التي تنظر أمام القضاء، بخلاف خبراء المعمل الجنائي، حيث ينحصر عملهم في فحص الأدلة المادية بمسرح الجريمة، بما في ذلك ملابس المجني عليه، ولا اختصاص لهم بصدد جسم الإنسان.

٢٢ – في الفقه الإسلامي:

تعد البصمة الوراثية من قبيل القرائن، أو الدلائل أو الأمارات، في الفقه الإسلامي أيضاً، حيث يمكن عن طريقها الربط بين المتهم والجريمة، بواسطة الأثر الموجود في مسرح الجريمة.

والقرينة تعني : الشواهد والأمارات التي يفهم منها القاضي ما يعينه على إقامة الحق والحكم به، فهي أمر يشير إلى الفعل أو يدل عليه بطريق الحال أو المقال.

---

(1) خلافاً لمن يدخل في نطاق الخبرة تحليل بقعة الدم وأخذ بصمات الإصابات ونوع الرصاصة القاتلة والسميات وغير ذلك.

RocHE.j : l'expertise medicale dans le code de procédure pénale.R.S.C.1959 P657.

ذلك أنه من المقرر أن الشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام(1).

وإذا كـــانت القـــرائن والدلائل والأمارات بمعنى واحد، إلا أنها قد تكون قاطعة أو غير قاطعة، بحسب ما إذا كان استنتاج الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة، بطريق اللزوم العقلي، أو بطريق الاحتمال والظن الغالب.

وقد جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت، التي عقدت في الفترة من ٢٣حتى ٢٥ من جمادي الآخر ١٤١٩هـــ، الموافق ١٣ حـــتى ١٥ أكـــتوبر ١٩٩٨م، أنه "تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية، وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخـــطئ في الـــتحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشـــرعي، وهـــي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحـــدود الشـــرعية، وتمـــثل تطوراً عصرياً ضخماً في علم القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية، ولا ترى الندوة حرجاً شرعياً في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام، عند التنازع في إثبات المجهول نسبه، بناء على طلب الأطراف المعنية مباشرة بالأمر، أما اعتمادها باعتبارها وسيلة إثـــبات فيـــبقى في يد السلطة التشريعية التي تملك صوغ القوانين على ضوء اعتبارات المصلحة العامة".

---

(1) الطـــرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، دار الفكر اللبناني للطباعة والنشر ١٩٩١ ص٢٢، وفي نفس المعنى: إعلام الموقعين عن رب العالمين ج٢ص١١٩.

حجية البصمة الوراثية في اتخاذ إجراءات احتياطية ضد المتهم:

٢٣ – في القانون الوضعي:

لا يكفي ارتكاب الشخص لجريمة ما حتى يعتبر متهماً، وإنما يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة.

وعندئذ يمكن أن يكون محلاً لإجراءات تحقيق تستهدف تأمين الأدلة من أسباب التأثير أو العبث بها، وهي الأمر بحضوره، والأمر بالقبض عليه وإحضاره أو ضبطه وإحضاره والأمر بحبسه احتياطياً.

وللبصمة الوراثية حجيتها في اتخاذ هذه الإجراءات، وأهمها الحبس الاحتياطي، حيث تتفق التشريعات على جواز اتخاذ هذا الإجراء متى وجدت دلائل كافية ضد الفرد على أنه ارتكب الجريمة المبلغ عنها أو المتهم فيها، وكان معاقباً عليها بالحبس لمدة معينة، على اختلاف بين التشريعات في تحديدها، والدلائل الكافية في هذا الصدد، هي التي تفيد احتمال الإدانة، فهي دلائل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم الذي يصدر ضده الأمر بالحبس، ويتعين أن يستخلص منها كذلك ملاءمة الحبس.

وعلى ذلك، فإن الدلائل يكفي أن تظهر أن المتهم له صلة بالجريمة المرتكبة، وهذا ما تفيده البصمة الوراثية، بناء على الأثر الموجود في مسرح الجريمة، وعجز المتهم عن تبرير وجوده فيه، مما يبرر اتخاذ هذا الإجراء الاحتياطي ضد المتهم.وقد نص على جواز الأمر بالحبس الاحتياطي ضد المتهم، بناء على الدلائل الكافية، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي(م١٣٧)، وقانون الإجراءات الجنائية المصري (م١٣٤) وقانون الإجراءات الجنائية القطري رقم ١٥ لسنة ١٩٧١م (م٣/١٦) وقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ (م١٠٦).

فقـد أجـازت المـادة ١٣٧من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن يستند الحبس الاحـتياطي[1]إلى أسباب واقعية تتمثل في قرائن قوية تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، بالإضـافة إلى الوقائع التي تبرز اتخاذ هذا الإجراء، فهذه القرائن والوقائع الأخرى هي التي تلقى ظلالاً من الشك حول أصل البراءة وتبرر المساس به دون هدمه.

وذلـك لما تتطلبه ضرورة التحقيق في الدعوى الجنائية، من جعل المتهم تحت تصرف المحقق وتمكينه من استجوابه أو مواجهته كلما رأى محلاً لذلك، والحيلولة دون تمكينه من العبث بأدلـة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه، لذا فهو يمثل تضحية ضرورية لحرية الفرد لصالح الجماعة حتى تكتشف الحقيقة [2].

٢٤ – في الفقه الإسلامي:

الـتحقيق الابـتدائي باعتباره مجموعة من الإجراءات القضائية تباشر من قبل السلطة المختصة به بالشكل المحدد قانوناً، بقصد الوصول إلى الحقيقة عن طريق التنقيب عن أدلة الجريمة، والتثـبت مـن الأدلة القائمة على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، والتصرف في الاتهام على ضوء ذلك، يدخل في باب السياسة الشرعية، لأنه يساهم في إظهار الحقيقة واستيفاء الحقوق.

---

(١) عدل قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ نظام الحبس الاحتياطي la detention preventive إلى الحبس المؤقت la detention provisoire تعبيراً عن الخاصية الشاذة لحبس المتهم قبل الحكم عليه.

(٢) راجع في الموضوع:

MORLET Pierre: des recours contre les ordonances du juge d'instruction.R.D.P.C.1988 p83.

الدكتور إسماعيل محمد سلامة: الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨٣ ص ٤٩ وما بعدهـا، الدكتور محمد عبد اللطيف عبد العال: الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الثامنة، العدد الثاني، ربيع الآخر ١٤٢١هـ يوليو ٢٠٠م ص ١٠٢ وما بعدها.

وقـــد تناول الفقهاء مباشرة صاحب الشرطة أو الحرس لاختصاص قضائي دون الحكم في الدعـــوى، فقـــد جاء في المدونة الكبرى[١]" قلت : أرأيت القذف تصلح فيه الشفاعة بعد ما ينـــتهي إلى الســـلطان (قـــال) قال مالك: لا تصلح فيه الشفاعة إذا بلغ السلطان أو الشرطة أو الحرس..

قال مالك: والشرطة والحرس عندي بمترلة الإمام..

وجـــاء في المجموع[٢] : " وكذلك هناك خلاف بين الفقهاء، حول اعتبار القذف من الجنايات التي تؤاخذ الناس عليها شرطة الدولة ومحكمتها".

يستفاد من هذين النصين، أن تحريك الدعوى الجنائية بالاتهام فيها، يكون أمام القضاء، يرفعها إليه، وبتعبيرهما لدى الإمام أو السلطان، أو أمام جهاز الشرطة أو الحرس..

ولا يباشر صاحب الشرطة أو الحرس، لاختصاص قضائي دون الحكم في الدعوى، إلا استثناء في ظواهر المنكرات، حيث يسند إلى المحتسب سلطة الفصل في ظواهر المنكرات، باعتباره معاوناً لمنصب القضاء، وتتريهاً للأخير عنها لعمومها وسهولة أغراضها[٣].

والتهمة، هي الأخذ بالريب لمن ظهر حاله فعل الجريمة دون ثبوت صحتها.

وقـــد قســـم ابـــن تيمية[٤] وتلميذه ابن قيم الجوزية[١]. الدعاوى إلى قسمين: دعوى الـــتهمة، وهي أن يدعي فعلاً محرم على المطلوب، يوجب عقوبته: مثل قتل، أو قطع طريق، أو

---

(١) دار صادر، بيروت ج١٦ ص٢١٦، وقرب هذا، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس، للباجي، دار الكـــتاب العربي، بيروت ج٧ ص١٦٥، وصاحب الشرطة، هو صاحب الجماعة، وهو الوالي ونحوه في زماننا، أما الحرس فأعوان السلطان، وهم من نواب الإمام، انظر حاشية العدوى، بهامش شرح الخرش على مختصر سيدي خليل، المطبعة الخيرية ١٣٠٨هـــ ج٥ ص٣٣٣.

(٢) للنووي، دار الفكر، بيروت ج٢٠ ص ٢٣.

(٣) مقدمة ابن خلدون، دار الكتب العلمية، بيروت ١٣٩٨هـــ ١٩٧٨م، ص٢٢٦.

(٤) مجمـــوع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، دار التقوى للنشر والتوزيع، بلبيس، مصر، ج٣٥ص٣٨٩-٣٩٠.

سـرقة. أو غير ذلك من أنواع العدوان المحرم، كالذي يستخفي به بما يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال..

ودعـوى غير التهمة، وهي أن يدعى دعوى عقد من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان، أو دعوى لا يكون فيها سبب فعل محرم، مثل دين ثابت في الذمة من ثمن أو قرض أو صداق أو دية خطأ، أو غير ذلك.

يتضح من ذلك، أن دعوى التهمة، أن يدعى على شخص بارتكاب جريمة توجب حداً أو قصاصـاً أو تعزيـراً، دون دليل يثبت ذلك على وجه يقيني، وإنما يقوم الاتهام على الارتياب والشـك في المدعى عليه. كوجوده بين السراق أو الزناة ونحوهم، أو وجوده واقفاً عند القتيل، وليس هناك أحد سواه، أو كون المدعى عليه معروفاً بتعرضه للفساد وتلطفه للنساء في الحديث.

وقد قسم الفقهاء[٢] المتهمين في الدعوى الجنائية إلى ثلاثة أقسام:

١- متهم معروف بالتقوى والصلاح. يبعد أن يكون من أهل تلك التهمة.

وهـذا القسـم لا يقبل اتهامه من غير دليل مقبول شرعاً، ولا يتخذ ضده أي إجراء بمجرد الاتهام، لئلا يستهين الأشرار بمضايقة أهل الفضل والأقدار بمجرد الاتهام.

عـلى أنـه من جهة أخرى، لا ينبغي أن يغتر بظاهر الصلاح، فقد وقعت حوادث أبانت غير ذلك[٣].

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص٩٢

(٢) تبصـرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام: لابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت ج٢ ص ١١٥-١١٩. مجمـوع فـتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ص٣٩٦ ومابعدها، الطرق الحكمية، ص٩٨ ومابعدها.

(٣) الدكـتور حسن أبوغدة : أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ص ٩٦.

٢- متهم معروف بالمعصية والفجور لا يبعد أن يكون قد ارتكب ما ادعى عليه.

وهـذا القسم يمكن تقييد حريته والتحقيق معه، استناداً لاستصحاب الحال مع الأخذ بالأحوط كي يمكن التثبت من صحة ما نسب إليه من عدمه.

٣- متهم مجهول الحال، لا يعرف ببر ولا فجور، وهذا القسم يجوز حبسه والتحقيق معه حتى ينكشف حاله.

ممـا سـبق يتضـح أن المتهم المعروف بالفجور، والمتهم المجهول الحال، يجوز حبسهما والتحقيق معهما، استصحاباً للفجور في الأول، ولجهالة الحال في الثاني[1].

أما المتهم المعروف بالبر والصلاح، فلا يجوز حبسه استناداً إلى التهمة إلا إذا تأيدت بقرينة أو ظهرت أمارات الريبة عليه[2]، لأنه حبس استبراء أو إظهار التهمة والتثبت منها[3].

ولمـا كـانت البصمة الوراثية تعد أمارة أو قرينة على ارتكاب صاحب الاثر البيولوجي لـلجريمة، فإنهـا تكفي لاتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم ولو كان معروفاً بالبر والتقوى والصلاح.

---

(1) خلافـاً لمن يرى منع الحبس بالتهمة إلا بينة تامة، راجع : الخراج : للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة ١٣٩٧ ص١٩-١٩١، المحلى : لابن حزم، دار التراث، القاهرة، ج١١، مسألة ٢١٦٨ ص١٣١-١٣٣.

(2) شـرح العناية على الهداية : للبابرتي، مطبوع مع شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م ج٥ ص٤٠١، رد المحتار على الدر المختار. دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ج٤ ص ٧٦، ٨٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية ج٣ ص٢٧٩، إعلام الموقعين ج٤ ص٣٧٣-٣٧٤.

(3) راجـع الدكـتور حسـن أبو غده: المرجع السابق ص٩٧-٩٨، محمد بن عبد الله الأحمد: حكم الحبس في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ص١٦٦، ١٧٣.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية، بأن المستفاد من مصادر الفقه المالكي، أنه إذا كانت التهمة قوية، أقرب للثبوت، و لم تتحقق تحققاً يوجب القسامة، فإن المتهم يحبس حبساً قد يطول، إلى أن يتم استكمال التحقيق حتى يستوي الدليل على سوقه بتحقيقه، وتقويته إلى الحد المقبول شرعاً، أو إلى أن تثبت براءة المتهم، وذلك في شأن معتادي الإجرام والمعروفين بالفجور، فأمثالهم لا يطلق سراحهم، أثناء استكمال إجراءات التحقيق، ولا يكفلون، وهذا ما يعرف بالحبس الاحتياطي، أو التوقيف، وهو ما يستنبط من مصادر الفقه المالكي المختلفة، من ذلك تبصرة الحكام لابن فرحون، والبهجة في شرح التحفة، وشروح خليل المتعددة، فهذا الحبس لم يتقرر باعتباره عقوبة، إذ أنه يلزم في العقاب توافر الأدلة المعتبرة شرعاً، وإنما تقرر لكشف حالة المتهم، والاستيثاق من كونه ارتكب جريمة فعلاً أم لا، وهذا أمر يتعلق بتحقيق الدليل، والمحافظة عليه، والحكمة منه ضمان عدم هروب المتهم، أو تأثيره على الأدلة، وترويع الشهود في حالة إطلاق سراحه ...[1]

٢٥ – دور البصمة الوراثية في التصرف في الأوراق:

البصمة الوراثية بما تفيده من احتمال ارتكاب المتهم للجريمة من عدمه، بناء على أثره البيولوجي في مسرح الجريمة، تكون مؤثرة في قرارات سلطة التحقيق في التصرف في الأوراق بإحالة الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها، أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

إذ يكاد يجمع الفقه والقضاء على القول بأن لسلطة التحقيق دوراً في تقدير الأدلة، لأن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي، يشمل كافة القضاة دون استثناء وفي كافة مراحل الدعوى الجنائية،

---

(1) الطعن رقم ٣، ٤ لسنة ١٤ جزائي شرعي، جلسة ١٨/٤/١٩٩٢م، قضاء الحدود والقصاص والدية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا، المجمع الثقافي، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩م قاعدة رقم ٤٤٠ ص ٤١٠ –٤١١.

الـــتحقيق والمحاكمة، وعدم اقتصار دور سلطة التحقيق على البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها للمحكمة المختصة[1].

غير أن التصرف في الأوراق بالإحالة إلى القضاء من عدمه، يكون بناء على أن الشك يفسر ضـــد مصـــلحة المتهم أمام سلطة التحقيق، على خلاف الحال أمام قضاء الحكم، كما سيأتي في المبحث التالي.

وعـــلى ذلـــك، فإن الاستدلالات أو القرائن أو الأدلة غير قاطعة، والتي تتراوح بين الإدانة والـــبراءة، تستطيع سلطة التحقيق الاستناد إليها في إصدار قرار بإحالة الأوراق إلى قضاء الحكم، لأنه بما له من سلطات واسعة في إجراء تحقيق نهائي، وسماع جميع الخصوم، يكون أقدر على وزن الأدلـــة والوصول إلى اليقين من خلالها، وإصدار حكم بالإدانة، أو بقاء الشك وتفسيره لمصلحة المتهم وإصدار حكم بالبراءة. [2].

وعـــلى ذلك، فإن البصمة الوراثية وحدها، كقرينة على ارتكاب المتهم للجريمة التي وجد أثـــره الـــبيولوجي في مسرح ارتكابها، تكفي لتقديم المتهم إلى المحاكمة، متى قدر المحقق رجحان الإدانـــة، أمـــا إذا رجح جانب البراءة، إذا ثبت من البصمة الوراثية عدم تطابق الصفة الوراثية

---

(1) CHAMBON PIERRE: le juge d'instruction, éd Dalloz 1985 N° 97 P93,PRADEL. Jean: Procédure Pénale , cujas 1985, P53.

الدكـــتور محمد عيد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ١٩٧٩ رقم ١٧٠ ص ٣١٩ ومـــا بعدهـــا، الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: دور النيابة العامة في وزن البينات، مجلة دراســـات في عـــلوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٧، العدد الأول صفر ١٤٢١هـــ مايو ٢٠٠٠م ص ١٣٢-١٤٤.

(2) في هـــذا المعـــنى : الدكتور رءوف عبيد: ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي ١٩٨٦م ص ٦٣٤، الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية رقم ٦٨٦ ص٦١٧، الدكـــتور عبد الفتاح بيومي حجازي : سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، ١٩٩٣ ص١٩٨-١٩٩.

للمتهم مع الأثر الموجود في مسرح الجريمة، فإنه يصدر قراراً بالأمر بالحفظ، قبل تحريك الدعوى الجنائية بالتحقيق فيها، أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، بعد التحقيق فيها.

المبحث الخامس

حجية البصمة الوراثية كدليل إدانة بين القبول والرفض

في القانون الوضعي:

٢٦- اعتماد بعض الدول المتقدمة للبصمة الوراثية كدليل إدانة :

لما كانت نسبة النجاح التي تقدمها بصمة الجينات تصل إلى حوالي ٩٦% فقد شجع ذلك بعض الدول المتقدمة كأمريكا وبريطانيا على اعتمادها كدليل إدانة ضد المتهم، بل إن هناك اتجاهاً لحفظ بصمة الجينات للمواطنين مع بصمة الأصبع لدى الهيئات القانونية(١).

ويرجع ذلك إلى القبول العام من أهل الاختصاص للبصمة الوراثية، فقد رفضت المحاكم الأمريكية جهاز كشف الكذب، لأنه لم يحظى بالقبول العام لأهل الاختصاص، وذلك على خلاف البصمة الوراثية، فقد أخذت المحاكم الأمريكية بها، كما أن تحليل الدنا مقبول على نطاق واسع في التطبيقات الطبية، لأن الأبحاث أثبتت أن الدنا ثابت تماماً ولا يتغير في كل خلايا الجسم، وهو مغاير لدنا خلايا الآخرين.

والتطابق الإيجابي مستحيل، فقد ورد في تقرير لشركة لا يفكو دز في اختيار الدنا في إحدى قضايا القتل سنة ١٩٨١م، من أن "الدم الموجود على الساعة التي كانت في يد المتهم

---

(١) Mark Beneck : review: DNA typing in today's forensic medicine and criminal investigations.available in:http :// w w w.penecke. com /natwiss.html.

يتوافق مع دم الأم القتيلة، وأن تكرار نموذج شرائط الدنا هو واحد في المائة مليون في العشيرة الأسبانية بالولايات المتحدة الأمريكية"[1].

لما كان ذلك، فقد تم الحسم في كثير من القضايا بناء على استخدام بصمة الجينات كدليل إدانة.

ففي أمريكا، تم الحكم سنة ١٩٨٨م على "راندل جونز" بعقوبة الموت، لاتهامه باغتصاب وقتل امرأة من ولاية فلوريدا.

وتمكن العلماء الأمريكيون من التعرف على خمسة أشخاص تم قتلهم منذ أحد عشر عاماً، باستخدام جينات الميتوكو ندريا المعزولة من الهياكل العظمية المأخوذة من مقبرة جماعية في "جواتيمالا".

كما تم الحكم على مواطن بريطاني بالسجن لمدة ثماني سنوات، لاتهامه بالسرقة والاغتصاب، استناداً إلى البصمةالوراثية.

وحكم على مواطن بريطاني آخر بالسجن لمدة ثلاثة عشر عاماً، لاتهامه بسرقة بنك، وقد تم عمل بصمة جينات للسارق من لعابه الموجود على شاشة الأمن.

وإذا كان للبصمة الوراثية حجيتها في الإدانة في هذه الدول، فقد كان لها ايضاً من باب أولى حجيتها في إظهار براءة المتهم، فقد قامت شركة سل مارك، في تحليل البصمة الوراثية في تهمة جريمة قتل (O.J) سمبسون (لاعب الرياضة الأمريكي الأسود) الذي اتهم بقتل زوجته البيضاء، فحللت الشركة آثار الجريمة، وانتهت المحكمة إلى براءته، بناء على تقرير الشركة بعدم مطابقة بصمته الوراثية لآثار الجريمة. [2]

---

(١) راجع: إريك لاندر: بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير ص٢١٤ وما بعدها.

(٢) mark Benecke : Review : DNA typing in today's forensic medicine and criminal investigations.. بحث سابق الإشارة إليه

وكمـــا هـــو الشأن في كل تكنولوجيا متطورة جديدة، يجب الحذر من الثقة الزائدة في البصمة الوراثية، والميل إلى استخدامها دون تفحصها كما يجب، والاعتراض عليها عند التطبيق، لأن عـــدم الالـــتزام بذلك، يعطي فرصة لمحامي المتهم، أن يقلب لمصلحته البصمة الوراثية التي يقدمهـــا الادعاء، استناداً إلى ما بها من اختلافات طفيفة، كي يصل إلى تبرئة موكله[1]. مما يعني أنـــه مـــا لم يتم تقرير الصحيح من الاحتمالين: احتمال توافق دنا المتهم والأثر الموجود بمسرح الجـــريمة، واحتمال أن العينتين جاءنا عن فردين مختلفين، فإن البصمة الوراثية تعد دليلاً للبراءة، لكفاية الشك في اتفاق بصمة الدنا، للحكم بالبراءة.

٢٧- خطورة اعتماد البصمة الوراثية كدليل إدانة :

تكمـــن الخطورة في اعتماد البصمة الوراثية كدليل إدانة، في أن هذا الاعتماد أشاع جواً مـــن التســـليم بـــأن الأدلة المستندة إلى معلومات علمية معصومة من الأخطاء، وبالتالي أخذت الأحكـــام الـــناجمة عـــن ذلك صفة القطعية التي لا تأبه بتوسلات المتهمين الذين يصرون على الصراخ الاحتجاجي والشكوى من الظلم.

فالبصـــمة الوراثية طريقة حديثة لتحديد الشخصية، إلا أنها عرضة للنتائج المضللة، إذا لم تستخدم بدقة[2].

ذلك أن شأنها شأن كل دليل علمي، تظل عرضة للعبث بها، لذا فإن جهد الدفاع يركز عـــلى محاولة إثبات كسر السلسلة الحيازية للأدلة، كما أن جهد الخبراء الاستشارين من جانب الدفـــاع، يتركز ايضاً على إثبات كسر السلسلة الحيازية للدليل، وذلك في مواجهة علمية يبذل فيها كل جهد ممكن.

---

(1) اريك لاندر: البصمة الوراثية العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير ص٢١٧ ومابعدها.

(2) الدكتور عادل عبد الحافظ التومي: الدليل الفني في الطب الشرعي ص ٤٠٢، ٤٣٠.

لما كان ذلك، فقد ظهرت بعض الاعتراضات، وخصوصاً في الولايات المتحدة الأمريكية مـــن حيـــث التقنية المستخدمة في فحص عينات الدماء، بسبب وجود بكتريا تتكاثر على بقع الدمـــاء الجافة، تقوم بتكسير جزئيات الدم، قد تحدث اختلافات في المسافات البينية لحزم الدنا المفصولة، لذا فقد طرحت إحدى المحاكم هذا الدليل و لم تأخذ به[1].

وفي بريطانيا تنبه بعض الحقوقيين لإمكانية أن تكون بعض الأحكام القضائية قد صدرت بطـــريق الخطـــأ، وأصدر قضاة محكمة الاستئناف مؤخراً حكماً بتبرئة شخص قد أدين في عام ١٩٩٠م بجريمة الاغتصاب، وجاء الحكم بعد إعادة دراسة حيثيات القضية الأولى التي تم الحكم فيها اعتماداً على تقارير الطب الشرعي التي أثبتت اتفاق البصمة الجينية وفصيلة الدم عند المتهم مع تلك الموجودة في عينات تم انتزعها من موقع الجريمة.

ويستند القضاة عادة في مثل تلك الحالات إلى الدراسات العلمية، التي تقول: إن احتمال وجـــود تشابه بين البصمة الجينية لشخص برئ مع البصمات الجينية المنتزعة من موقع الجريمة هو واحـــد في كـــل ٣٠٠ مليون، والنتيجة العلمية، أن التشابه يعني التجريم، ومن ثم فإن ما ينبغي القيـــام به من جانب المحلفين هو محاولة تبيان ما إذا كان الشخص برئياً، مع الأخذ في الاعتبار التشابه الحاصل في البصمة الجينية والذي أثبتته تقارير الطب الشرعي[2].

ولتوضـــيح ذلـــك: فـــإن احتمال وجود بقع على جلد شخص إذا ما تأكدت إصابته بالحصبة يكون وارداً جداً، حيث إن الحصبة تؤدي إلى بقع جلدية، ولكن النظر إلى الأمر بصورة عكسية يؤدي إلى التباس، فمن غير المعقول أن يكون الاستنتاج من وجود بقع جلدية على جسم شـــخص ما دالاً على أن ذلك الشخص مصاب بالحصبة، إذ أن أعراضاً كثيرة تؤدي إلى إمكان

---

(١) الدكـــتور أحمـــد أبـــو القاسم أحمد: أساليب البحث الجنائي بين أصالة العلم ورحابة الفكر ص٥٦-٥٧.

(٢) الدكتور وجدي سواحل: الأساليب الوراثية لإثبات النسب، بحث سابق ذكره.

معـــرفة إصابة الشخص بالحصبة، شريطة أن يوافق ذلك الاستدلال قرائن أخرى تصب في اتجاه تأكيد الإصابة بالمرض.

وبحســـب المنطق العلمي، فإن الشيء نفسه ينطبق في حالة البصمة الوراثية، فدون إيجاد أعـــراض أخـــرى، لا يمكن التأكد من أن المتهم مذنب، لمجرد وجود التشابه السابق ذكره، وقد اســـتند القضـــاة في مراجعتهم القضية إلى هذا المنطق، مما أوصلهم إلى تبرئة المتهم، وتبني الحكم انتقاداً للمنطق العلمي السابق، الذي يضع الاستنتاج في إطار المسلمات التي لا تقبل الجدل[1].

أنتهي مما سبق ؛ إلى أنه من الوجهة العلمية تعد البصمة الوراثية عرضة للنتائج المضللة، لذا تـــلقي ظـــلالاً من الشك في إدانة المتهم، لأن نظرية الاحتمالات تعد أمراً ضرورياً لقياس نسبة الخطأ في الفحوص المعملية،سواء أجريت بمعرفة أجهزة الطب الشرعي، أو بمعرفة الخبراء، لتداخل العوامل الفنية والطبية بصورة يصعب معها إيجاد معايير محددة وثابتة لقياسها بشكل علمي، على أساس من الضوابط والقوانين المحددة.

٢٨- جواز الحكم بالإدانة بناء على البصمة الوراثية وحدها طبقاً لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع :

كانت القرائن في ظل التشريعات التي تأخذ بنظام الأدلة القانونية تختلف من حيث قيمتها في الإثـــبات، وكـــانت لا تكفـــي وحدها للإدانة، بل يجب أن تدعمها أدلة أخرى كي تصلح للإثبات. [2]

ولكن عندما حل الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي محل نظام الأدلة القانونية، أصبحت جميـــع الأدلـــة مقبولة في الإثبات، بما فيها القرائن، فقد اصبح له مطلق الحرية في أن يصل إلى

---

(1) نفس المرجع السابق.

(2) راجـــع الدكتور عطية على مهنا: الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية ؛ رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٨م ص١٨٧.

الحقيقة من أي دليل قانوني يستمده، سواء كان هذا الدليل شهادة شهود، أو اعتراف المتهم، أو القرائن، ومن هنا أصبحت القرائن حجة في الإثبات الجنائي.

وتطبيقاً لهذا، نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عـــلى أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات، ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[١].

ويقابل هذا النص، نص المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين، أو الشهود تحت وطأة الإكراه، أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

وبالمـــثل، نصـــت المـــادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجنائية القطري :"يحكم القاضي في الدعـــوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة".

كما نصت المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه :"تقام البينة في الجـــنايات والجـــنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي في الدعوى حسب قناعته الشخصية".

ممـــا سبق، يمكن القول بأنه طبقاً لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، يجوز له أن يستند في الحكـــم بالإدانـــة إلى البصـــمة الوراثية باعتبارها قرينة أو دلائل، متى وصل إلى قناعة تامة بارتكاب المتهم للجريمة التي وجد أثره البيولوجي في مسرحها.

---

(١) ويجرى نص هذه الفقرة على النحو التالي:

427l 1'Hors les cas ou la loi en dispose etre etablies par tout mode de preuve et le Juge decide d'apres son intime conviction"

ويميل القضاء الفرنسي إلى قصر دور القرائن والدلائل على تعزيز الأدلة القائمة أو التي يجب الحصـــول عليها بالأدلة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القانون لم يمنع قاضي الجنح من أن يستند إلى القرائن. [1]

وبـــأن القرائن والدلائل وإن كانت من أدلة الإثبات غير المباشرة والمصرح باستخدامها في المواد الجنائية، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه القرينة متساندة ومدعمة بدلائل أخرى محددة وواضـــحة الدلالة ومنسجمة مع وقائع الدعوى، على نحو تكون فيه معه قادرة على خلق اليقين لدي القاضي[2].

وطبقاً لهذا القضاء المستقر لمحكمة النقض الفرنسية، فإن البصمة الوراثية تعد قرينة أو دلائل يمكن أن تضاف إلى الدلائل الأخرى للحكم بالإدانة، وإلا تعين الحكم ببراءة المتهم لعدم كفايتها وحدها للحكم بالإدانة.

وذلك على خلاف اتجاه محكمة النقض المصرية، فقد اعتبرت القرائن الفعلية والدلائل دليلاً كاملاً، يكفي وحده للإدانة.

فقـــد قضـــت بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية[3].

على أنه من جهة أخرى، يفهم من قضاء محكمة النقض في أحكام أخرى أن الدور الرئيسي للقرائن الفعلية والدلائل هو تعزيز وتكملة الأدلة الأخرى.

فقـــد قضـــت بأنـــه لا يلزم في القانون أن يكون الدليل الذي يبنى عليه الحكم مباشراً، بل لـــلمحكمة – وهـــذا من أخص خصائص وظيفتها التي أنشئت من أجلها – أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق، وتستخلص ما ترى أنه لابد مؤد إليه[4].

---

(1) cass crim 9-2-1955. D.1955,274, 14-6-1961. B.N° 297.

(2) cass crim 30-10-1956.B.N° 689.

(3) نقض ١٩٥٤/٣/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٥ رقم ١٤٤ص٤٢٨.

(4) نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س١ رقم ١٧٣ ص٥٣٢.

وبأنــه لا يعيب الحكم استناده إلى وجود آثار آدمية بالعصا التي ضبطت بمترل المتهم، رغم عدم إمكان تحديد نوع فصيلتها، وذلك كقرينة معززة ومؤيدة لما انتهى إليه من أدلة أخرى[1].

وطبقاً لهذا الاتجاه القضائي، لا تكفي البصمة الوراثية وحدها للحكم بالإدانة، إلا إذا عززها دلائل أو قرائن أخرى، أو عززت هي أدلة أخرى.

بينما تكفي للحكم بالإدانة طبقاً لقضاء محكمة التمييز الأردنية، فقد قضت بأن البينة الفنية هــي بينة صالحة للحكم، وذات دلالة قوية في الإثبات، وهي بينة مما تطمئن المحكمة للأخذ بها واعتمادها في الحكم[2].

وبهذا الاتجاه القضائي تأخذ المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية؛ فقد قضت بأنه لمــا كانت العبرة في الإثبات في المواد الجزائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عــلى بساط البحث، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأي دليل يرتاح إليه من أي مصدر شــاء، ســواء مــن محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيقات السابقة على المحاكمة أو في جلسة المحاكمــة، ولا يصــح مصادرته في شيء من ذلك، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، فلمحكمة الموضوع الحرية المطلقة في تكوين اقتناعها من تلك المحاضر والتحقيقات حسبما يوحيه إليــه ضميرها، ولها سلطة مطلقة في الاخذ بأقوال المتهم في تحقيق النيابة وإن عدل عنها بالجلسة متى اطمأنت إلى صحتها ومطابقتها للواقع والحقيقة، كما لها أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى، وأن تأخذ من أي بينة أو قرينة ترتاح إليها دليلاً لحكمها[3].

---

(1) نقض ١٩٧٨/٢/٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٩ رقم ٢٣ ص١٢٦.

(2) تمييز جزاء رقم ٩٩/١٥١ بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٦م، المجلة القضائية التي يصدرها المعهد القضائي الأردني، عمان، السنة الثالثة، العدد الخامس، محرم ١٤٢٠هــ مايو ١٩٩٩ ص٥٨٩.

(3) جلســة ١٩٩١/١/٣٠م الطعــنان رقم ١٣٣، ١٣٤ لسنة ١٢ قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية وتــأديب المحــامين والخبراء، السنة الثالثة عشرة ١٩٩١م، المحكمة الاتحادية العليا، المكتب الفني، بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون، الطبعة الأولى ١٤١٦هــ ١٩٩٦ قاعدة رقم ١٢ ص٦٠-٦١.

كمـــا قضت بأن حرية القاضي الجنائي في تكوين اعتقاده ليست منحصرة أو محددة بقانون يقضي بوجود دليل معين قانوناً، فتقدير قيمة الأدلة نسبية يتعلق بضمير القاضي ... [1].

٢٩- اختلاف الشراح في كفاية القرينة أو الدلائل للحكم بالإدانة :

يذهب أغلب الشراح[2] إلى أنه يصح الإثبات بالقرائن الفعلية في المواد الجنائية متى اقتنع بها القاضـــي، إذ لا ســـند من القانون لحرمانه من الاعتماد على الدلالة المستخلصة منها، متى بنى اقتناعه على الجزم واليقين وليس على الشك والاحتمال.

وتدعـــيماً لهـــذا الرأي، فإن البعض يرى أن الدليل المادي أو الفني أكثر تأثيراً على اقتناع القاضي من الدليل المعنوي، حيث يخضع لاحتمال إساءة الفهم أو عدم الدقة في الملاحظة أو سوء الـــنية[3]، أو يخضع لمؤثرات نفسية كالإكراه أو الخوف أو الوعيد، بينما لا يعرف الدليل المادي هذه الاحتمالات[4].

وقريب من هذا، ما ذهب إليه رأي[5] من أنه يشترط للإستناد إلى القرينة في الحكم بالإدانة أن تكـــون أكيـــدة في دلالتها لا افتراضية محضة، وإنما نتاج عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية،

---

(1) جلســـة ١٩٩١/٢/٢٧م، الطعون رقم ١٢٣، ١٢٦، ١٢٨ لسنة ١٢ قضائية، المرجع السابق رقم ١٧ ص ١٠٠-١٠١.

(2) الدكـــتور : رمســـيس بهـــنام: المرجع السابق، رقم ٢٢٧ ص٦٧٣؛ الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع الســـابق، رقـــم ٩٤٤ص٨٦٧، الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩١م رقم ٣٧٤ ص٦٨٠، الدكتورة فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٥ رقم ٥٠٩ ص٥٨٥، ٥٨٦، الدكتور محمد صبحي نجم: المرجع السابق ص ٣٦٤، السيد المهدي: المرجع السابق ص٢٣١.

(3) الدكتور محمد محيي الدين عوض: المرجع السابق، ص١٠٧.

(4) الدكتور عبد الرءوف مهدي: حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ١٩٨٣م ص ٤٦.

(5) الدكـــتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول ١٩٩٣ ص٤٩٤-٤٩٥.

وعـــدم جواز الالتجاء إليها إلا عند عدم إمكان الإثبات بالأدلة المباشرة، لما يؤدي إليه الإثبات بالقـــرائن مـــن الإحساس بالضآلة في مواجهة المجهول، مما لا يصح معه أن يبقى القاضي ضحية الإيحـــاء لنفسه بالرغبة في أن يظفر فيما يظن أنه الحقيقة، مع أنه لا يمكن استخلاصها بغير العقل والمنطق.

وطـــبقاً للرأي الغالب، تكفي البصمة الوراثية وحدها للحكم بالإدانة متى اقتنع بها القاضي باعتـــبارها مـــن قبيل القرائن التي أجاز القانون الاعتماد عليها وحدها في الإدانة، وإن اشترط لكفايتها لذلك طبقاً للرأي الثاني أن تكون أكيدة في دلالتها على ارتكاب المتهم للجريمة.

وخلافاً لذلك، ذهب رأي آخر إلى أن القرائن الفعلية أو الدلائل لا ترقى إلى مرتبة الدليل، وبالتالي لا يجوز الاستناد إليها وحدها في الإدانة، وإن جاز تعزيز الأدلة بها[1]. لأنها دليل تحوطه الشـــبهة، وبالـــتالي لا تصلح بذاتها أن تكون أساساً منفرداً للأحكام الجنائية التي يجب أن يكون مبناها على اليقين[2].

ووجـــه الشبهة، أن الاستنتاج فيها لا يكون لازماً، بل قد تفسر على أكثر من وجه وتفيد أكـــثر من احتمال. ومن ثم لا تكفي وحدها للإدانة، وإن كانت تكفي لاتخاذ بعض إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي. [3]

لـــذا فـــإن القرينة مهما كانت دلالتها، تعد ناقصة، لأنها غير مباشرة في الإثبات، ويصعب اســـتخلاص الواقعـــة المجهولـــة من الواقعة المعلومة على وجه القطع واليقين، وافتراض الخطأ في الاستنتاج قائم ولو بنسبة ضئيلة، مما يحول دون الاستناد إليها وحدها في الحكم بالإدانة[1].

---

(1) الدكتور محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية رقم ٤٦ص١١٤.

(2) VIDAL georges:cours de droit criminal et de secience penitentair-tom 2 p716-724.
LARGUIER anne-marie:not sous cass crim 16-3-1961.J.C.P .
1961.11.12157.

(3) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ص٧٢٨.

ولا يصـــح القول بأن الدليل الفني أقوى من الدليل المعنوي، لأن الوقائع التي يستنتج منها الدليـــل الفني قد تكون ملفقة، وعلى فرض عدم تلفيقها، فإنها لا تفيد بالضرورة ارتكاب المتهم للجريمة[٢].

ومـــؤدى هـــذا الرأي، أنه إذا استند القاضي في حكمه بالإدانة، على مجرد دلائل أو قرينة فعـــلية، وجعلها مصدراً وحيداً لاقتناعه، كان هذا الاقتناع فاسداً، وبالتالي بطلان الحكم الذي انتهى إليه[٣].

وطبقاً لهذا الرأي، فإن البصمة الوراثية لا تكفي وحدها لكي يستمد القاضي اقتناعه بالإدانة مـــنها، وإلا كان اقتناعه فاسداً، وبالتالي بطلان الحكم الذي انتهى إليه، وإنما يجب تعزيزها بأدلة أو قرائن أخرى.

٣٠- البصمة الوراثية تعد من قبيل الدليل الناقص :

لا يمكن القول بأننا بصدد دليل على جريمة وقعت، إلا إذا كشف هذا الدليل بطريق قطعي عن شخص مرتكبها، دون حاجة إلى دليل آخر.

والدليـــل بهـــذا المعنى هو الذي يؤدي إلى قدر كبير من الاقتناع لدى القاضي[١]، بخلاف القـــرائن والدلائـــل، فـــنظراً لعدم كفايتها وحدها للكشف بطريق قطعي ومباشر عن شخص مرتكب الجريمة، فإنها تعد أقل في الاقتناع المتولد منها.

---

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي ١٩٨٨ ج٢ص١٧٨، ٢٤٠-٢٤١.

(٢) الدكـــتور محمـــود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية رقم ٣٤٤ ص٤٨٥، الإثبات في المواد الجنائية ص٤٣.

(٣) الدكـــتور عـــلي محمـــود علي حموده: النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، دراسة مقارنة، ١٤١٤هـــ١٩٩٤م ص٤٨٥-٤٨٦، وص٧٦٢.

لمـــا كـــان ذلك، فإنه يمكن تصنيف البصمة الوراثية من حيث قيمتها وتأثيرها على اقتناع القاضي بأنها ليست من قبيل الدليل الكامل (la preuve complete)، وهو الدليل الذي يكفي وحـــده لبـــناء اقتـــناع القاضي ويقينه وتأسيس حكمه، وإنما تعد من قبيل الدليل الناقص (la preuve incomplete)، وهو الدليل الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي على مجرد إنشاء احتمال أو شبهة وجود موضوع الدليل.

فالبصـــمة الوراثية تفيد وجود المتهم في مسرح الجريمة، ولا تفيد ارتكابه لها بطريق القطع واليقين، وإنما على سبيل الشك والاحتمال.

وهـــذا مـــا أكـــده علماء الطب الشرعي بخصوص بصمة الأصابع، حيث قالوا بأن وجود البصـــمة في محـــل الحادث يثبت وجود صاحبها فيه، وعليه أن يثبت بعد ذلك أن وجوده كان لسبب مشروع. (٢)

ولمـــا كانت البراءة مفترضة في الإنسان، فإن من نتائجها أنه إذا كان الدليل قاصراً أو غير كافinsuffisant، وجب تفسير الشك لمصلحة المتهم والحكم ببراءته. لأن وجود هذا الشك يعـــني أن اقتـــناع القاضي يتأرجح بين ثبوت التهمة وعدم ثبوتها، مما يعني عدم إدراك القاضي لدرجة الثبوت المشروطة لصدور الحكم بالإدانة، وهو اليقين القضائي، مما يتعين معه لزوم الحكم بالبراءة(٣).

(١) أو هـــو الذي يجسد حقيقة الواقعة أمام المحكمة تجسيداً لا يداخلها في حقيقته شك، فتقتنع بحدوث الواقعة كمـــا دل عـــليها الدليل. الدكتور محمد شتا أبوسعد: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٨ص٣٠٢.

(٢) الدكـــتورة مديحـــة فؤاد الخضري، أحمد بسيوني أبو الروس : الطب الشرعي والبحث الجنائي، ص٢٣١.

(٣) الدكتور محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، رقم ٦٧، ص١٧٤.

واليقين القضائي ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وحده، بل هو اليقين الذي يفرض نفسه عـلى القاضي وعلى كل من يعمل العقل والمنطق عند إطلاعه على الدعوى، حتى تخرج الحقيقة التي توصل إليها القاضي، لكي تستقر في ضمير الكافة.[1]

وعـلى ذلك، يستطيع القاضي أن يستند إلى البصمة الوراثية لتعزيز الأدلة القائمة أو غيرها مـن القـرائن أو الدلائل الأخرى، ويستمد منها مجتمعه اقتناعه اليقيني، ولا يجوز له أن ينخدع بنـتائجها، فيعتمد عليها وحدها أو مع غيرها من الأدلة، أو القرائن الأخرى، دون تمحيص، فله أن يطـرحها جانباً إذا لم يأت الصدق بنتائجها، كأن يخامره الشك في صحتها، إذ يظل محتفظاً بسـلطته في الاقتـناع من كل دليل يقدم إليه ولو كان دليلاً علمياً، كما هو الشأن في البصمة الوراثيـة، بأن يتوافر لديه ما يكفي لتسبيب تسليمه بثبوت الواقعة كما أثبتها في حكمه ونسبتها إلى المتهم.

في الفقه الإسلامي :

٣١- اتفاق الفقهاء على وجوب إثبات جرائم الحدود والقصاص بدليل يقيني :

مـع اختلاف الفقهاء في أنواع أدلة إثبات جرائم الحدود والقصاص، فإنهم اتفقوا على أن يكون دليل إثباتها يقينياً، بأن يكون قاطعاً بثبوت نسبة الفعل الإجرامي إلى المتهم ثبوتاً قطعياً لا شـك فيـه، وأن يظل محتفظاً بهذه الصفة حتى الحكم، كي يؤدي إلى قناعة تامة لدى القاضي بالإدانـة، كمـا يجـب أن يظل كذلك حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها. لأن البراءة ثابتة بيقين

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٩٣، ص٢٤-٢٥.

استصحاباً لأصل البراءة في الإنسان، فلا تزول إلا بيقين ينتفي معها كل شك من قلب القاضي[1].

وقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط في إثبات جرائم التعزيز أن يكون إثباتها يقينياً، بل يكتفي فيها بالظاهر والتهمة[2]. ومؤدى ذلك أن الشبهات لا تسقط التعزير[3]. خلافاً لمن يرى أن التعازير تسقط بالشبهات كالحدود.[4]

تطبيقاً لذلك، تثبت جرائم التعزير عند الحنفية، بالنكول عن اليمين وتحليف المدعي، وتقبل فيها شهادة النساء، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي. [5].

ولست هنا في معرض تفصيل خلاف الفقهاء في العمل بالقرائن في الحدود والقصاص، ولكني أجمل القول بأن جمهور الفقهاء على عدم اعتبار القرائن في الحدود، حيث حصروا طرق إثباتها في الإقرار والشهادة، ولم يعولوا على غيرهما، لأن القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة، وكثيراً ما تبدو قوية ثم يعتريها الضعف، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والقرائن فيها شبهات كثيرة، لا تجعلها صالحة لبناء الحكم عليها في هذا الباب [6].

وذهب المالكية إلى العمل بقرائن معينة لإثبات بعض الحدود. [7]

---

(1) راجع:المستصفى من علم الأصول: للغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت ج١ص٢٢٣.

(2) شرح فتح القدير ج٤ص٢١١، المبسوط: للسرخسي: دار المعرفة، بيروت ج٢٤ ص٣٧.

(3) الأشباه والنظائر :لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ١٣٠؛ الأشباه والنظائر: للسيوطي، دار إحياء الكتب العربية، ص ١٣٧.

(4) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ج٨ص٢٦٠.

(5) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: للزيلعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ج٣ص٢١٠-٢١١.

(6) المبسوط، ج٩ ص٩٤، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: للصنعاني، دار إحياء التراث العربي ج٤ص٨، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الحنبلي، مطبعة البابي الحلبي ١٤٠٨هـ ١٩٨٧ ص٢٧١، ٢٧٦.

(7) راجع: المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن انس: للباجي، دار الكتاب العربي، بيروت ج٧ ص١٤٠، ١٤٦.

بينما أيد ابن قيم الجوزية إثبات الحدود بالقرائن، كإثبات حد الزنا بالحمل، وحد الشرب بالرائحة، والقطع بوجود المال المسروق مع المتهم. [١]

كما وقع الخلاف بينهم في العمل بالقرائن في القصاص، فقد اثبت المالكية والشافعية والحنابلة القسامة بنوع من القرائن سموه لوثاً، بينما ذكره الحنفية دون أن يسموه، وبغير هذا النوع من القرائن لا تثبت القسامة.

وذهب ابن قيم الجوزية إلى أن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق على شهادة ذكرين لا في الدماء، ولا في الأموال، ولا في الفروج، بل قد أخذ الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحبل، وفي الخمر بالرائحة والقئ، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق، كان أولى بالحد من ظهور الحبل والرائحة في الخمر. [٢]

٣٢- جريان الخلاف في كفاية البصمة الوراثية في إثبات الجرائم:

يسري ما تقدم -إجمالاً- من خلاف بين الفقهاء في إثبات جرائم الحدود والقصاص بالقرائن، على البصمة الوراثية، باعتبارها قرينة أو دلالة كما تقدم [٣].

وقد أوصت الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت، بالاستفادة من البصمة الوراثية في غير قضايا الحدود الشرعية [٤].

وهو ما يقول به أيضاً أحد الباحثين[٥]، بأن تحديد هوية الشخص بالبصمة الوراثية لا شأن له بنسبة الجريمة التي يجب بها الحد إلى مرتكبها، لاحتمال تصادف وجوده عقب الجريمة وترك

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص١٦.

(٢) إعلام الموقعين ج١ص١٠٣.

(٣) راجع سابقاً رقم ٢٢.

(٤) راجع سابقاً رقم ٢٢.

(٥) الدكتور سعد الدين مسعد هلالي: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، ص٤٣٣-٤٣٤.

أثــراً وراءه ولا علاقة له بالجريمة، ومن هنا لا يمكن القطع بقبول البصمة الوراثية لإثبات الحدود القائمة على الدرء بالشبهة، وإن أمكن مؤاخذة المتهم بعقوبة تعزيرية.

وهــذا هــو حكم بصمة الأصابع، فقد ذهب رأي[1] إلى أنها تفيد اليقين، لذا يعتمد عليها أكثر من الاعتماد على الشهود، لأن شهادة الشهود تفيد غلبة الظن بما شهدوا به، وأما البصمة فدلالتها يقينية لا تكذب.

وهــو مــا لم يسلم به رأي آخر[2]، بناء على أن الشهود يحكون ما حدث أمامهم، ونظراً لعدالتهم، فإن غالب الظن صدق شهادتهم وثبوت الواقعة المشهودة، والأمر على خلاف ذلك في البصمة، فهي لا تفيد سوى وجود صاحبها في مكان البصمة، ولا تفيد يقيناً بحدوث الواقعة محل الــتهمة مــن قــبل صاحب البصمة، لاحتمال أن يكون وجوده في هذا المكان، لأمر آخر غير ارتكاب الجريمة، كما يمكن أن يكون وجوده فيه قبل أو بعد وقوعها.

٣٣- البصمة الوراثية لا تفيد يقيناً بارتكاب المتهم للجريمة:

البصمة الوراثية –كما هو الشأن في بصمة الأصابع- قد تفيد يقيناً في نسبة الأثر البيولوجي الــذي عــثر عليه في مسرح الجريمة إلى المتهم، ويستفاد هذا اليقين مما أكدته الأبحاث في صدق نتائج تحاليل البصمة الوراثية.

غــير أنهــا لا تفيد يقيناً على ارتكاب المتهم للجريمة، فقد يكون أثره قد وضع في مسرح الجــريمة لــلزج بــه، وقــد يكــون قد حضر لنجدة المجني عليه أو لإسعافه، إلى غير ذلك من الاحتمالات التي تنفي كل يقين بارتكابه لها.

---

(١) الدكتور أنور محمود دبور: القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، القاهرة ١٩٨٣م ص ٢٠٨.

(٢) الدكــتور محمــد رأفــت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت ١٤١٠هـ ــ ١٩٨٩ ص٢٣٥.

ولما كانت براءة الذمة ثابتة بيقين، واليقين لا يزول بالشك[١].فإن البصمة الوراثية وحدها لا تكفي لإزالة أصل البراءة الثابت بيقين، لأنه لا يلزم من العلم بها العلم بارتكاب المتهم للجريمة، لذا فهي لا تعد دليلاً بالمعنى الدقيق، إذ الدليل ما يرشد إلى المطلوب ويلزم من العلم به العلم بوجود المدلول[٢].

ولا حجة أي لا برهان مقبول ولا احتجاج مسموع مع قيام الاحتمال الناشئ عن دليل.

فقد جاء في الذخيرة للقرافي[٣]: "الأصل ألا تبنى الأحكام إلا على العلم، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن، لتعذر العلم في أكثر الصور، فتثبت به الأحكام لندرة خطئه وغلبه إصابته، والغالب لا يترك للنادر، وبقي الشك غير معتبر إجماعاً".

ولا أرى وجهاً للتفرقة بين الحدود والقصاص من جهة، والتعزير من جهة أخرى، في اعتبار البصمة الوراثية بصفة خاصة –والقرائن بصفة عامة– في جرائم التعزير دون غيرها، حيث ثار الخلاف بين الفقهاء في الحد الأقصى لعقوبة التعزير، فخلافاً لمذهب الشافعية والحنابلة في وضع حد أقصى لعقوبة التعزير –على اختلاف بينهم فيه– يأخذ المالكية باتجاه عدم تحديد أكثر التعزير بصفة مطلقة، كما يكون التعزير بالقتل عند الحنفية في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع

---

(١) والشك هو تساوي الطرفين، والظن طرف راجح، وهو ترجيح جهة الصواب، والوهم رجحان جهة الخطأ، والظن عند الفقهاء من قبيل الشك، لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء استويا أو ترجح أحدهما، بينما غالب الظن عندهم –وهو الطرف الراجح– ملحق باليقين الذي يبنى عليه الأحكام– الأشباه والنظائر: لابن نجيم، ص٧٢-٧٣.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لابن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية، ج١٣، باب الأحكام التي تعرف بالدلائل ج١٣ ص٣٣٠.

(٣) طبعة الجامع الأولى، كلية الشريعة، بالأزهر، مصر ١٣٨١هـ ١٩٦١م.، ج١، ص ٢١٢-٢١٣.

القتل في جنسها، كالقتل بالمثقل والجماع في غير القبل، فللإمام أن يقتل فاعله، ويسمونه بالقتل سياسة[1].

لمـــا كـــان ذلـــك، وكانت قاعدة درء الحدود بالشبهات[2]، قد وضعت لتحقيق العدالة، ولضـــمان مصـــلحة المتهم، وهذان الاعتباران يحتاج إليهما كل متهم، لذا يجب أن تجرى هذه القـــاعدة على جرائم التعزير، وعدم إثباتها بالبصمة الوراثية، تلك القاعدة التي تجد أساسها فيما روي عـــن عائشـــة رضي الله عنها، قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إدرؤا الحدود بالشبهات"[3].

وبهـــذا النظر، أخذت المحكمة الاتحادية العليا، لدولة الإمارات، فقد قضت بأنه من الأصول المقـــررة في الشـــريعة الإسلامية، أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولئن كانت هذه القاعدة وضعت لجـــرائم الحـــدود، إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون تطبيقها على جرائم التعزير، ذلك أن القاعدة اســـتهدف بها تحقيق العدالة، وكفالة ضمانات للمتهم أثناء محاكمته، وهما اعتباران يقومان على

---

(1) راجـــع في تفصيل ذلك للمؤلف: وجوب أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراســـة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ١٤١٦هـــ ١٩٩٥م، رقم ٦٧ وما بعده ص٩٥ وما بعدها.

(2) عمل بهذه القاعدة جمهور الفقهاء، ولم يطرحها إلا الظاهرية، حيث قالوا: إن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة، أما حديث "إدرؤا الحدود بالشبهات" فلا نعرفه عن أحد أصلاً، فضلاً عن أنه ليس فيه بيـــان لهـــذه الشبهات، مما يؤدي إلى إبطال الحدود كلها، راجع المحلى، ج١١ مسألة ٢١٧٩، ص ١٥٣-١٥٦

(3) السنن الكبرى للبيهقي، ج٨، ص٢٣٣، نيل الأوطار: للشوكاني، المكتبة التوفيقية، دار التراث، القاهرة ج٧ ص١٠٢.

السواء في جرائم الحدود، وجرائم التعازير، ومن الحالات المتفق على درء العقوبة فيها بالشبهة، حالة قيام الشبهة في ثبوت الجريمة، وإسنادها إلى المتهم....[1]

٣٤- البصمة الوراثية تعد أحد عناصر تكوين القاضي لاقتناعه:

غير أن هذا لا يعني التقليل من أهمية البصمة الوراثية، إذ يمكن اللجوء إليها لتعزير الأدلة القائمة من اعتراف وشهادة شهود، كما يمكن تكملتها بأدلة، أو قرائن أخرى، ومن مجموعها يتأكد ارتكاب المتهم للجريمة، وهذا أمر يختلف من جريمة إلى أخرى، وما إذا كان المتهم معروفاً بالفجور من عدمه، وما إذا كان له سابقة في ارتكاب نفس الجريمة من عدمه، إلى غير ذلك من الوقائع التي تسهل نسبة ارتكاب الجريمة إلى المتهم، معتمداً القاضي في ذلك على قوة تصوره وجودة فهمه وحسن استنباطه.

وفي هذا المعنى يقول ابن قيم الجوزية:"والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، لا يشكون فيه، اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله.

فههنا نوعان من الفقه ؛ لابد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحقق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع" [2].

وهكذا، فإن البصمة الوراثية يمكن أن تكون أحد عناصر تكوين القاضي لاقتناعه بإدانة المتهم، كما قد تكون مدعمة للاقتناع بصدق الإقرار أو شهادة الشهود.

---

(1) الطعن رقم ٣٦ لسنة(٥)، جزائي، جلسة ١٩٨٤/١/٩م، والطعن رقم ٤٠ لسنة(٦) جزائي، جلسة ١٩٨٥/١/١٨، قضاء الحدود والقصاص والدية، مرجع سابق، قاعدةرقم ٣٣٧ ص٣٤١-٣٤٢، ورقم ٣٣٩ ص ٣٤٤.

(2) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص١٤

وبهـــذا النظر، أخذت دائرة الجزاء الشرعي بالمحكمة الاتحادية العليا، لدولة الإمارات، بصدد القرائن بصفة عامة، وهو ما يسري على البصمة الوراثية.

فقد قضت بأن محكمة الموضوع بدرجتيها، قد أدانتا الطاعنين بما نسب إليهما، على سند من اعترافهما المفصل، والمتطابق الصادر منهما أمام الشرطة، وأمام النيابة العامة، وعلى القرائن العديدة المتضافرة، والتي أكدت ذلك الاعتراف، فقد أوردا الطاعنان سرداً مسهباً عن مراحل التخطيط والإعداد للجريمة، منذ عصر يوم الخميس ١٩٩٣/٤/٨م، إلى ما بعد منتصف ليلته، حيث وقعت الجريمة، فقد أفادا أنهما اتفقا على تأديب المجني عليه، بعد أن تنتهي سهرتهما في تلك الليلة، في أحد الفنادق بمدينة العين، عقاباً له على ما يتفوه به من كلام، حول وجود علاقة لواط بينهما، وقد تكلما عن تفاصيل سهرتهما، وكذا المجني عليه، في الفندق وانصرافهم منه، ثم ترصدهما للمجني عليه، وهو في طريق عودته من السهرة إلى المزرعة، التي يسكن بها، ففاجآه عند مدخلها، وانهالا عليه بالصفع والضرب بالطابوق، حتى أجهزا عليه، ثم لاذا بالفرار، وقد أكدت قرائن عديدة صحة هذه الاعترافات الصادرة منهما، منها وجود بقع دموية على ملابس الطاعن الأول المغسولة، وتعرف عليه الكلب البوليسي أربع مرات، وهو وسط جمهرة من العمال، والارتباك الشديد الذي غشيه، واعتراف الطاعن الثاني بأن ملابسه كانت بها بقع دموية، وتطابق كلامه هذا مع حالة الملابس المغسولة، التي وجدت أمام الغرفة التي يقيم بها، واعترافهما أمام النيابة العامة بعلاقة اللواط، التي كانت سبباً في إقدامهما على جريمة القتل، ووجود قطع الطابوق التي تم قذف المجني عليه بها بالقرب من جثته، وتطابق الصفة التشريحية مع الكيفية التي وصف بها قتل المجني عليه، ولقد رأت المحكمة في ذلك الاعتراف وتلك القرائن، أدلة قاطعة على ارتكاب الطاعنين لجريمة القتل المنسوبة إليهما، وأن إقرارهما لم يكن وليد إكراه، لعدم وجود آثار أو علاقات تدل عليه، وأن في تفاصيل سردهما للوقائع وبصفة متطابقة تقريباً، ما يؤكد صدور ذلك

القرار منهما عن اختيار، وأن رجوعهما عنه لا يفيدهما، لأنه تعلق بالقصاص وهو حق آدمي لا يفيد الرجوع عن الإقرار به، بخلاف الحدود التي تدرأ برجوع المقر بها [1].

أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث

٣٥- أهم النتائج:

١- أن البصـــمة الوراثية تعتمد على صفات وراثية تنتقل من الأصول إلى الفروع، بينما بصمة القدم والكف تعتمد على الأشكال المختلفة على جلد أصابع القدمين والكفين.

وبناء على هذا الاختلاف، فإنه يمكن تحديد شخصية صاحب الأثر البيولوجي بطـــريقة مباشـــرة مـــن خلال البصمة الوراثية، بينما لا تدل بصمات الأصابع على شخصـــية صـــاحبها، إلا بطريقة غير مباشرة، بمضاهاتها أو مقارنتها بمثيلاتها للمشتبه فيهم.

٢- أن البصمة الوراثية طريقة حديثة وشديدة الدقة، إلا أنها عرضة للنتائج المضللة، إذا لم تستخدم بدقة، ولذلك يجب الالتزام بضوابط القبول العلمي، من جمع وحفظ العينات بطريقة سليمة، وإتقان عملية توثيق العينات البيولوجية، وسلامة الإجراءات المختبرية.

٣- أن إذن القاضي ليس ضرورياً لإجراء البصمة الوراثية، لأنها لا تؤدي إلى تقييد حرية الفـــرد، الـــلهم إلا بعض التخوف الوقتي أثناء القيام بأخذ العينة، كما أنه ليس فيها مســـاس بسلامة جسده، ويتفق هذا النظر مع اتجاه كثير من التشريعات على إمكان إجراء الفحوص الطبية وتحليل الدم دون رضاء الفرد.

---

(١) الطعن رقم ١٣٢، ١٣٤ لسنة ١٨ جزائي شرعي، جلسة ١٩٩٧/٥/٣١م، قضاء الحدود والقصاص والدية، قاعدةرقم ٤٤١ ص٤١١-٤١٢.

٤- أن تطـبيقات البصـمة الوراثية في المجال الجنائي، كانت سريعة، حيث تمكنت من التوصـل إلى درجة عالية من الإثبات الجنائي، بتحديد ذاتية الأثر، والربط بين المتهم والجريمة بعد عمل بصمة الحامض النووي، لأن اشتراك أو تشابه الحامض النووي بين الأفـراد غـير وارد، وهذا هو السر في قوة البصمة الوراثية، وأهم الجرائم التي تفيد البصـمة الوراثيـة في كشـف حقيقة مرتكبيها: جرائم السرقة والقتل والاغتصاب والـلواط والجـرائم الجنسـية وجرائم المخدرات، وكذلك الاستعراف على ضحايا الحوادث.

٥- أن البصـمة الوراثيـة تعـد من قبيل القرائن أو الدلائل، وتكفي لاتخاذ الإجراءات الاحـتياطية ضد المتهم والإحالة إلى القضاء، وهذا أمر محل اتفاق في القانون الوضعي والفقـه الإسـلامي، إذ يكفي احتمال الإدانة لاتخاذ هذه الإجراءات، وهو ما تفيده البصمة الوراثية.

٦- أن نسـبة الـنجاح العالية التي حققتها البصمة الوراثية، شجع بعض الدول كأمريكا وانجلـترا على اعتمادها كدليل إدانة ضد المتهم، وهذا أمر جد خطير، لأنها تعد من قبيل الدليل الناقص الذي يقتصر تأثيره في اقتناع القاضي على مجرد إنشاء أو احتمال أو شـبهة وجـود موضوع الدليل، وما ذلك إلا لأنها لا تفيد سوى وجود المتهم في مسـرح الجريمة، ولا تفيد ارتكابه لها بطريق القطع واليقين، وإنما على سبيل الشك والاحتمال، فضلاً عن أن وجود اثر المتهم في مسرح الجريمة قد يكون ملفقاً.

لذا أرى أن يقتصر دور البصمة الوراثية على تعزيز الأدلة القائمة أو غيرها من القرائن الأخـرى، ويستمد منها القاضي مجتمعة اقتناعه اليقيني، وإلا حكم ببراءة المتهم، تطبيقاً لوجوب تفسـير الشـك لمصلحة المتهم في القانون الوضعي، ووجوب درء الحدود بالشبهات في الفقه الإسلامي، وكذلك القصاص والدية.

٣٦- أهم التوصيات :

١- سن القوانين التي تسهل العمل بتقنية البصمة الوراثية، ووضح اللوائح الخاصة بتطبيقها، حتى يمكن تجنب أخطاء المختبرات الجنائية، وتدعيم إيجابيات استخدام البصمة الوراثية في سبيل مكافحة الجرائم وتعقب مرتكبيها.

٢- مناقشة السبل الكفيلة بالاستفادة من تقنية البصمة الوراثية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في أن البراءة ثابتة بيقين ولا تزول إلا بيقين مثله، ووجوب درء الحدود والقصاص والتعزير بالشبهات.

قائمة بأهم المصادر والمراجع
مرتبة حسب ورودها في البحث

أولاً : باللغة العربية:

١- الإثـــبات في المـــواد الجنائية: للدكتور محمد زكي أبو عامر، الفنية للطباعة والنشر، ا لاسكندرية، ١٩٨٥م.

٢- موســـوعة الفقـــه الإسلامي : المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة ١٤١٤هـــ ١٩٩٣م.

٣- الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت ١٤١٤هـــ ١٩٩٣م.

٤- نظـــرية القضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي : لمحمد الحبيب التجكاني، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد.

٥- الفروق: للقرافي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦- تهذيـــب الفـــروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: لمحمد علي بن حسين المكي، مطبوع مع القرافي.

٧- صحيح البخاري: دار القلم، دمشق ١٤٠٠هـــ ١٩٨٠م.

٨- صحيح مسلم مع شرح النووي: المطبعة العصرية، القاهرة ١٣٤٩هـــ ١٩٣٠

٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل : بيروت ١٣٩٨هـــ ١٩٧٨م.

١٠- السنن الكبرى: للبيهقي، حيدر آباد، الهند ١٣٤٤هـــ.

١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية، دار الجيل، بيروت ١٩٧٣م.

١٢- الإجـــراءات الجـــنائية تأصـــيلاً وتحـــليلاً: للدكتور رمسيس بهنام :منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤م.

١٣- الإثـــبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان: للدكتور محمد محيي الدين عوض، مطبوعات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٤م.

١٤- الإثـــبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة : للدكتور محمود محمود مصطفى، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي ١٩٧٧م.

١٥- نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: للدكتور أحمد حبيب السماك، مجـــلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني، صفر١٤١٨ هـــ يونيو١٩٩٧م.

١٦- الإثـــبات في المـــواد المدنية والتجارية: للدكتور نبيل إبراهيم سعد، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٥م.

١٧- شـــرح قانون الإجراءات الجنائية: للدكتور محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨م.

١٨- حقـــوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان: للدكتور محمد الزحيلي، دار الكلم الطيب، دار ابن كثير، دمشق، بيروت ١٤١٨هـــ ١٩٩٧م.

١٩- شائبة الخطأ في الحكم الجنائي: للدكتور محمد زكي أبو عامر، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٥م.

٢٠- الإثـــبات العـــلمي ومشكلات التطبيق : للدكتور أحمد أبو القاسم أحمد، مجلة الأمن والقـــانون، كلية شرطة دبي، السنة الخامسة، العدد الأول، شعبان ١٤١٧هـــ يناير ١٩٩٧م.

٢١- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري: للدكتور رءوف عبيد، ١٩٨٩م.

٢٢- تطور البحث والتحليل المختبري وأثره في الإثبات المدني والجنائي: للدكتور خالد عبد الله العـــلي: بحث مقدم إلى المنتدى القضائي الثاني، رئاسة المحاكم الشرعية، المكتب الفني، قطر ١٤٢٠هـــ ١٩٩٩م.

٢٣- أساسيات الوراثة والعلاج الجيني: للدكتور عبد العزيزالسيد البيومي، بحث قدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، التي أقامتها كلية العلوم، جامعة قطر، بالاشتراك مع الجمعية الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إيسيسكو ISESCO " وجمعية الدعوة الإسلامية العالمية في الفترة من ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م.

٢٤- العلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية: للدكتورة صديقة العوضي، بحث قدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، السابق الإشارة إليها.

٢٥- بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير : لإيرك لاندر، من كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، تحرير دانييل كيفلس، وليروي هود، ترجمة الدكتور أحمد مستجير، سلسلة كتب عالم المعرفة ٢١٧ ، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت ١٤١٧هـ ١٩٩٧م.

٢٦- هذا هو علم البيولوجيا، دراسة في ماهية الحياة والحياء : لأرنست ماير، ترجمة الدكتور عفيفي محمود عفيفي، سلسلة كتب عالم المعرفة، رقم ٢٧٧، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، بالكويت – يناير ٢٠٠٢م.

٢٧- البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة: للدكتور سعد الدين مسعد هلالي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ١٤٢١هـ ٢٠٠١م.

٢٨- البحث العلمي عن الجريمة: للدكتور أبو اليزيد على المتيت، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية ١٩٨٠م.

٢٩- أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي: للدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٧م.

٣٠- الطب الشرعي والبحث الجنائي: للدكتورة مديحة فؤاد الخضري، أحمد بسيوني ابوالروس، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٩م.

٣١- مسرح الجريمة، ودلالته في تحديد شخصية الجاني: للسيد المهدي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

٣٢- أســاليب البحث الجنائي بين أصالة العلم ورجاحة الفكر: للدكتور أحمد أبو القاسم أحمد، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو ١٩٩١ م.

٣٣- فحــص الشعر في الأدلة الجنائية : للدكتور مصطفى عبد اللطيف كامل، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، يناير ١٩٩٤م.

٣٤- الدليــل الفــني في الطــب الشرعي: للدكتورعادل عبد الحافظ التومي، مجلة الأمن والقــانون، كلية شرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الثاني، ربيع أول ١٤١٧هــ يوليو ١٩٩٦م.

٣٥- معايــنة مسرح الجريمة : للدكتور محمد محمد عنب، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١١هــ ١٩٩١م.

٣٦- الوســائل العــلمية الحديثة في الإثبات الجنائي: للدكتور حسين محمود إبراهيم، دار النهضة العربية ١٩٨١م.

٣٧- شــرعية الأدلــة المستمدة من الوسائل العلمية: للدكتور علي حسن السمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣م.

٣٨- قــانون أصــول المحاكمات الجزائية : للدكتور محمد صبحي نجم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٠م.

٣٩- أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة: للدكتور مبدر الويس، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٣م.

٤٠- الــنظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة في القانون الجنائي: للدكتور عصام أحمد محمد، ١٩٨٨م.

٤١- الأساليب الوراثية لإثبات النسب: للدكتور وجدي سواحل:
available in: W W W. Islam online. net ? uid asb 3/10/99.

٤٢- حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية: للدكتور مصطفى العوجي، مؤسسة نوفل، بيروت١٩٨٩.

٤٣- دور الشرطة في رعاية حقوق ضحايا الجريمة: للدكتور سعود محمد موسى، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة السابعة، العدد الأول، شوال ١٤١٩هـ يناير ١٩٩٩م.

٤٤- حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون : للدكتور عبد العزيز خليفة القصار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع، رمضان ١٤١٩ هـ ديسمبر ١٩٩٨م.

٤٥- معصومية الجثة في الفقه الإسلامي: للدكتور بلحاج العربي بن أحمد، مجلة جامعة الكويت، السنة الثالثة والعشرون، العدد الرابع، رمضان ١٤٢٠هـ ديسمبر ١٩٩٩م.

٤٦- مشروعية الاستنساخ في الجين البشري من الوجهة القانونية: للدكتور فايز عبد الله الكندري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٨م.

٤٧- شرح قانون الإجراءات الجنائية: للدكتور محمود محمود مصطفى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٩٨م.

٤٨- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية.

٤٩- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لابن قيم الجوزية، دار الفكر اللبناني للطباعة والنشر ١٩٩١م.

٥٠- الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة: للدكتور إسماعيل محمد سلامة، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨٣م.

٥١- الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي: للدكتور محمد عبد اللطيف عبد العال، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الثامنة، العدد الثاني، ربيع الآخر ١٤٢١هـ يوليو ٢٠٠٠م.

٥٢- المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.

٥٣- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس : للباجي، دار الكتاب العربي، بيروت.

٥٤- حاشية العدوي: مطبوعة بهامش شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، المطبعة الخيرية ١٣٠٨هـ.

٥٥- المجموع شرح المهذب : للنووي، دار الفكر، بيروت.

٥٦- مقدمة ابن خلدون : دار الكتب العلمية، بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.

٥٧- مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية : دار التقوى للنشر والتوزيع، بلبيس، مصر.

٥٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٩- أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام: للدكتور حسن أبوغدة، مكتبة المنار، الكويت ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

٦٠- الخراج: للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، المطبعة السلفية، ومكتبتها، القاهرة ١٣٩٧هـ.

٦١- المحلى : لابن حزم، دار التراث، القاهرة.

٦٢- شرح العناية على الهداية : للبابرتي، مطبوع مع شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

٦٣- رد المحتار : لابن عابدين، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: للحصفكي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

٦٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للدردير، دار إحياء الكتب العربية.

٦٥- حكم الحبس في الشريعة الإسلامية: لمحمد بن عبد الله الأحمد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.

٦٦- قضـــاء الحدود والقصاص والدية: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا، المجمع الثقافي، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة ١٤٢٠هـــ ١٩٩٩م.

٦٧- المركـــز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة : للدكتور محمد عيد الغريب، دار الفكر العربي ١٩٧٩م.

٦٨- دور النيابة العامة في وزن البينات : للدكتور نائل عبد الرحمن صالح، مجلة دراسات في عـــلوم الشـــريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٧، العدد الأول، صفر ١٤٢١هـــ مايو ٢٠٠٠م.

٦٩- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية: للدكتور رءوف عبيد، دار الفكر العربي ١٩٨٦م.

٧٠- ســـلطة الـــنيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية : للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، ١٩٩٣م.

٧١- الإثـــبات بالقرائن في المواد الجنائية : للدكتور عطية علي مهنا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٨م.

٧٢- المجلة القضائية التي يصدرها المعهد القضائي الأردني، عمان.

٧٣- مجموعـــة الأحكـــام الصـــادرة من الدائرة الجزائية وتأديب المحامين والخبراء، المحكمة الاتحاديـــة العليا، الإمارات، المكتب الفني، بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون، الطبعة الأولى ١٤١٦هـــ ١٩٩٦م.

٧٤- شـــرح قـــانون الإجراءات الجنائية: للدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩١م.

٧٥- شـــرح قـــانون الإجراءات الجنائية : للدكتورة فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية ١٩٨٥م.

٧٦- حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته: للدكتورعبد الرءوف مهدي ١٩٨٣م.

٧٧- الوســـيط في قـــانون الإجراءات الجنائية : الجزء الأول : للدكتور أحمد فتحي سرور، ١٩٩٣م.

٧٨- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري: للدكتور مأمون محمد سلامة، دار الفكر العربي ١٩٨٨م، الجزء الثاني.

٧٩- النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحلة المختلفة، دراسة مقارنة : للدكتور علي محمود علي حموده، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

٨٠- البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية: للدكتور محمد شتا أبوسعد، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٨م.

٨١- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية: للدكتور أحمد فتحي سرور، دار النهضة العربية ١٩٩٣م.

٨٢- المستصفى من علم الأصول: للغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٣- شرح فتح القدير : للكمال بن الهمام، دار الفكر، بيروت ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

٨٤- المبسوط : للسرخسي، دار المعرفة، بيروت.

٨٥- الأشباه والنظائر : لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٦- الأشباه والنظائر : للسيوطي، دار إحياء الكتب العربية.

٨٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٨٨- تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق: للزيلعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٨٩- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام : للصنعاني، دار إحياء التراث العربي.

٩٠- الأحكام السلطانية: للقاضي أبي يعلى الحنبلي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ١٤٠٨هـ ١٩٨٧م.

٩١- القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي: للدكتور أنور محمود دبور، القاهرة ١٩٨٣.

٩٢- النظام القضائي في الفقه الإسلامي: للدكتور محمد رأفت عثمان، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤١٠هـ ١٩٨٩م.

٩٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لابن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية، القاهرة.

٩٤- الذخــيرة : لــلقرافي، طبعة الجامع الأولى، كلية الشريعة بالأزهر، مصر، ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م، الجزء الأول.

٩٥- وجــوب أخــذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنــة بالفقــه الإسلامي: لأبي الوفا محمد أبوالوفا، دار النهضة العربية ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٩٦- نيل الأوطار : للشوكاني، المكتبة التوفيقية، دار التراث، القاهرة.

ثانياً : باللغة الإنجليزية :

97- J.Forensic Sci int 1992 sep ,56-76 identification of the skeletal remains of Josef Mengele by DNA analysis Jeffreys A.J.Allen Hagelberg.E.Sonnberg A.
available in:
hettp//W.W.W.ncbi , nim , nih. gov / htbin – post / Entrez /query? Uid=3856104& torm = 6 & db=m&Dopt=b7/2/99.

98 - J.Forensic Sci int 1994 mar 39(2) 526-31. The use of minisatellite varinat repeat –polymerase chain reaction (MVR-PCR) to determine the source of saliva on a used postage stamp , Hopkins B,williams NJ,Webb M.B.Debenham PG,Jeffreys A.J
available in :
http/W W W.ncbi nim-nih, gov / htbin – post/ Entrez/query? Uid = 3856104& torm & Dopt = b7/2/99.

99- Griffiths A, Miller J, Suzuki.D, LEVONTIN, R, and GELBARTW: an introduction to genetic analyis W.h. Freemant & co 1996.

100- Forensic application of DNA “fingerprints” Gill p, Jeffreys A J, Werrett D J.
available in : http/w.w.w. ncbi. nim.nih. gov/htbin –
post/Entrez/query?uid=3856104&torm=6&db=m&Dopt=b7/2/99.

101- Mark Beneck : review: DNA typing in today’s forensic medicine and criminal investigations.available in :http :// w w w.benecke. com /natwiss.htmb.

ثالثاً : باللغة الفرنسية :

102- STEFANI gaston , LEVASSEUR georges: procédure Pénale, cujas 1985

103- JO SSERAND.L.J: Cours de droit civil positif Français, PARIS 1933.

104 - KIND. Stuart.S: la science dans l'enquete criminelle , Revue international de criminologieet de police technique 1984.

105- RAYMOND chart: histoire de droit pénal, cujas 1985 – CARBASSE jean marie:inroduction historique au droit pénal , presses universitaires de France 1990

106- CHAVANNE.A: La protction de la vie privé dans la loi du 17 juillet 1970.
Revue de science criminelle 1971.

107- LEVASSEUR georges : les methodes scientifiques de recherche de la verite.revué international de droit pénal,1972

108- Coupet.A l' image de la victime dans la police, Annfac , Toulouse 1974.

109- CASSAN genevie : la victime et les infractions contre les moeures , nice 1994.

110- ROCHE į :.l'expertise medicale dans le code de procédure pénale.Revue de science criminelle 1959.

111- MORLET Pierre: des recours contre les ordonances du juge d' instruction.Revue de droit pénal et de cremenologie.1988.

112- CHAMBON pierre: le juge d instruction, éd Dalloz 1985.

113 PRADEL. Jean: Procédure Pénale , cujas 1985.

114- Bulletin des arrets de la cour de cassation,chambree crimenelle.

115- Recueil Dalloz periodique.

116- VIDAL georges:cours de droit criminal et de secience penitentair-tom 2

117- Juris – classeur periodique (la Semaine Juridique).

بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء

د. عباس أحمد الباز – كلية الشريعة – الجامعة الأردنية

مقدمة :

الحمد لله القائل في كتابه العزيز " سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق من ربهم ....والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فقــد كــان لعــلم القياس الحيوي الأثر الأكبر في حماية الناس وممتلكاتهم من خلال الكشــف عن وسائل متقدمة في تتبع المجرمين والكشف عن هوياتهم مهما كانت وسيلة الإجرام المستخدمة في الجريمة ، ففي حين كان الناس في السابق يعتمدون في حماية أموالهم وممتلكاتهم على القفل والمفتاح أصبحوا اليوم يستخدمون وسائل متطورة بفضل التطور الكبير في وسائل الإثبات المتــبعة في دوائــر الأمن حتى أن الشركات الكبرى أخذت توجه استثماراتها في تطوير وسائل الحماية والوقاية الأمنية عن طريق علم المقاييس الحيوية لإنتاج الآلات والأدوات ذات الصلة بهذا العلم لتكون في متناول المؤسسات والهيئات صاحبة الإختصاص ، فمثلا كانت المطارات والموانيء تعتمد على المراجعة البشرية للجوازات لتدقيق الصورة بواسطة رجال الأمن ولما دخل علم القياس الحيــوي في هــذه العملية أصبح التدقيق يتم من خلال وضع البطاقة الشخصية أو الجواز داخل أجهزة الكترونية للتدقيق فيها والتعرف على الأشخاص الحاملين لها من خلال مقاييس وعلامات دقيقــة تحدد هوية صاحب الجواز أو البطاقة الشخصية كما أن آلة صرف النقود في البنوك التي تسمى الصراف الآلي سوف تتعرف على شخصية الساحب قبل أن يشرع في عملية السحب ، فــإذا تم التعرف على الشخصية أمكن لصاحب الرصيد أن يسحب من رصيده وفي حال عدم التعرف على الشخصية فإن الآلة تمتنع عن إعطاء أي مبلغ من المال ، ومثل ذلك بعض المصاعد لا تفــتح أبوابهــا إلا بعد أن تتعرف على الأشخاص من صور وجوههم أو نبرات أصواتهم أو عن طريق وضع بطاقة ذكية مبرمجة لهذه الغاية .

والآن تتطور تقنية التعرف على الأشخاص لدى الشرطة بواسطة أجهزة يمكن التعرف من خلالها على الشخص في ثوان معدودة وأصبحت هذه الأجهزة تباع في المحلات لتركب على أبــواب العمارات والمصاعد والمباني العامة والخاصة لتحديد هوية الداخلين إليها والخارجين منها ليسهل التعرف على المجرمين في حال وقوع حادث سرقة أو سطو أو قتل.......وفي السيارات توجــد مثل هذه الأجهزة لمنع سرقتها وذلك بالتعرف على شخصية صاحبها من رائحة عرقه أو مــن نــبرة صــوته أو من نظره ولو حاول أحد اللصوص سرقتها تفككت واتصلت أجهزتها بالشــرطة، وهذه الأجهزة أصبحت توضع حول أسوار الحدائق العامة والخاصة حماية للأطفال ، فــإذا حاول الأطفال الخروج منها أطلقت تحذيراتها الصوتية لتنبيه المشرفين عليها ، وفي المحلات والمــتاجر الكبرى لن يخرج أي شخص من أبوابها ببضاعة إلا بعد أن يدفع ثمنها لأن كل سلعة داخــل المتجر عليها بطاقة لاصقة ذكية وعندما يدفع المشتري ثمن السلعة تلغى هذه التحذيرات فيمر الشخص من أمام أجهزة المراقبة دون إطلاق صيحة إنذار للمشرفين ، وهذه الأجهزة يمكنها تحديد عدد مرات دخول المشتري إلى المحل وأي الأقسام التي تم منها الشراء.

وبسبب التطور الكبير في وسائل وأساليب الجرائم من قتل أو سرقة أو نصب أو سطو مســلح أو إرهاب ... فإن هناك تطورا يقابله في أساليب الكشف عن هذه الجرائم واكتشاف المجرمين وتقديمهم الى المحكمة لينالوا جزاءهم عما اقترفته أيديهم ، لهذا تعتبر علوم الأدلة الجنائية محصــلة لهــذه الجرائم تتطور معها في طريق الكشف عنها والوقاية منها والبحث وراء الحقيقة وتعقب المجرمين .[1]

فمــنذ عام ١٩١٠ أخذت الأدلة الجنائية تضع في الحسبان الآثار التي يخلفها المجرمون وراءهــم في مســرح الجريمة رغم عدم وجود آثار بصمات أصابع لهم مما أدى إلى ظهور علم المقــاييس الحيوية ، وهو علم يختص في البحث في الأدلة الجنائية في الأجسام البشرية حيث يقوم

(١) مجلة العلم العدد٢٩٩ آب ٢٠٠١ صفحة ١٠

هذا العلم على تتبع المجرمين وتحديد هوياتهم من خلال السمات الشخصية لكل مجرم وذلك باتباع وسائل التعرف على هوية المجرم بناء على الصفات الفسيولوجية والتشريحية الخاصة لكل شخص – واكثر هذه الأدلة شيوعا بصمات الأصابع– كما يمكن التعرف على هوية الشخص من خلال ملامح الوجه أو الصوت أو هندسة اليد أو حدقة العين بالإستعانة بأجهزة المقاييس الحيوية BIOMETRICS التي تعمل على معالجة وتحليل المقاييس الشخصية من خلال البرمجة والتشفير للصفات الفريدة لكل شخص ثم في تخزينها في قاعدة البيانات لمضاهاتها بملامح وسمات المشتبه فيهم وهي وسيلة سريعة ودقيقة للتعرف على هوية الشخص ، ويمكن استخدام أكثر من وسيلة من وسائل المقاييس الحيوية لتتبع المجرم ومعرفته ، إذ لم تعد المؤسسات الأمنية التي تكافح الجريمة تكتفي ببصمات الأصابع كما كان الأمر من قبل لأن المجرم قد يكون حريصا على ألا يترك أثرا لبصمات أصابع يده فينفذ جريمته دون أن يعلم به أحد ، إلا أن عصر العلم والتكنولوجيا الذي نحياه أوجد البدائل التي يمكن من خلالها الاهتداء الى كل من يقترف جريمة ، إذ بفضل استخدام علم المقاييس الحيوية أمكن تحديد هوية الشخص عن طريق بصمة الكف أو بصمة العين أو مفاصل الأصابع أو بصمة الأذنين أو العرق أو الشعر أو الصوت أو سمات الوجه أو الشم أو فحص السائل المنوي وآخرها كانت بصمة السائل الوراثي في الإنسان الذي يسمى علميا الحامض النووي الرايبوزي D. N. A هذا يعني في علم الجريمة أن عدم وجود بصمة الأصابع لا يعني بقاء الجاني مجهولا لأن الآثار التي يخلفها المجرمون وراءهم في مسرح الجريمة ليست مقصورة على بصمات الأصابع التي يمكن التغلب عليها بلبس القفازين و لم يعد طريق معرفة الجناة مقتصرا على التقاط بصمات الأصابع ، فلقد اتخذ الشعر والغبار وآثار الأقدام والدهانات أو التربة أو مخلفات النباتات أو الألياف أو الزجاج كدلائل استرشادية يمكن التوصل من خلالها الى معرفة المجرمين حيث تلجأ الأجهزة الأمنية المختصة الى جمع الآثار من مكان الجريمة بواسطة مكنسة

تشـــفط عيـــنات نادرة من هذه المواد قد تكون علقت بأقدام وثياب المشتبه بهم أثناء ارتكاب الجريمة[1]

فـــنحن اليـــوم أمام كم هائل من وسائل الإثبات التي تستخدم في التحقيقات الجنائية لـــتحديد المجرم والاكتفاء بها كقرينة دالة على وقوع الجريمة وادانة المجرم وبالتالي اصدار الحكم الذي يستحقه ولا شك ان المسلمين لا يعيشون بمعزل عن هذه الأدوات نظراً للتأثير السريع الذي نلحظه بين المجتمعات الإسلامية والمجتمعات غير الإسلامية .

وعـــلى الرغم أن قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية واضحة وتقوم على أدلة ظاهره وهـــي الشهادة أو الاقرار الا أن الشريعة لم تهمل الوسائل الاخرى –كما سنرى بعد قليل– بل جعـــلت كـــل ما يمكن من خلاله الوصول الى المخطئ قرينة دالة يمكن للقاضي الاستدلال أو الاســـتئناس بها على وقوع أو نفي وقوع المخالفة ، وبالتالي تستطيع ان نفرق في وسائل الإثبات التي سيأتي ذكرها لاحقاً انها معتبرة في دراسة الجريمة ومن الخطأ تجاهلها ويبقى البحث في مدى حجـــيه هـــذه الوسائل في إثبات الجريمة، هل يمكن اعتبار هذه الوسائل حجه قطعية في إثبات الجـــريمة؟ ام ان مثل هذه الوسائل حجه ظنيه نكتفي بالاستئناس بها ولا نجزم بقطعيتها في الدلالة على المجرم؟

الإجابة عن هذه الأسئلة تقتضي إفراد كل وسيلة من هذه الوسائل بالبحث والدراسة ليكون لكل واحـــدة مـــنها حكمها البين الظاهر ، وبما ان موضوع بحثنا هو الإثبات عن غير طريق بصمة الأصبع فإن مسار البحث سيتجه الى دراسة بصمات أعضاء الجسم الأخرى بعد أن تجعل بصمة الأصـــبعمدخلاً للبحث و الدراسة حيث يمكن تحديد بصمات الأعضاء التي سيتم بحثها وتقرير حكمها ببصمات الأعضاء التالية :

بصمة اليد

---

(١) مجلة العلم المقال السابق صفحة ١٠

بصمة الشم

بصمة الأذن

بصمة الشعر

بصمة العرق

تحليل D. N.A أو بصمة D.N.A

تحليل المني

ملامح الوجه

طريقة المشي

التوقيع الالكتروني

بصمة الصوت

بصمة العين

أولا" : بصمة الأصبع

عـــرف الصـــينيون واليابانيون بصمة الأصبع منذ ثلاثة الآف سنة في ختم العقود والمواثيق، ان اعتبارها كدليل جنائي أمام المحكم يمكن أن يتوصل بواسطتها إلى إثبات الجاني لم يقع إلا في القرن التاســـع عشر حيث استخدم الإنجليز بصمات الأصابع في الكشف عن الجرائم عندما كانوا في إقليم البنغال في الهند للتفرقة بين المساجين والعمال هناك بعد أن اكتشفوا أن البصمات الأصابع لا تتشابه من شخص لآخر ولا تورث من الآباء إلى الآبناء حتى لدى التوائم المتطابقة في الصفات الظاهـــرة فإنه لا يمكن أن يكون بينهما تشابه في البصمات ، لهذا أصبح علم البصمات واقعاً في عالم الجريمة ومضى مائة عام على اعتبار بصمات الأصابع دليلاً جنائياً أمام المحاكم .

وقـــد كـــان يستدل ببصمة الأصابع على المجرمين من خلال البحث عن التطابق بين البصمات بواسطة المضاهاه يدوياً وبالنظر بالعدسات المكبرة، ومع تطور استخدام الآلة ودخول الإنسان عصر الالكترونيات أصبح الآن يكتشف تطابق بصمات الأصابع عن طريق وضعها فوق

ماســح الكتروني حساس للحرارة فيقرأ التوقيع الحراري للأصبع ، ثم يقوم الماسح بصنع نموذج للبصــمة ومضاهاتها بالبصمات المخزونة وهناك ماسح آخر يقوم على التقاط صورة للبصمة من خــلال التقاط الآف المجسات بتحسس الكهرباء المنبعثة من الأصابع ، وقد كان الطب الشرعي يواجه مشكلة أخذ البصمات لأصابع الأموات لانها ستكون جافه ، إلاأنه أمكن التغلب على هذه المشــكلة بواســطة غمس الأصابع في محلول جليسرين أو ماء مقطر أو حامض لاكتيك لتصبح طــرية، وفي حال ما إذا كانت اليد مهشمه أو تالفة يتم كشط جلد الأصابع ويلصق فوق قفاز طبي ثم تؤخذ البصمة.[1]

وقــد أشار القرآن الكريم إلى حقيقة الاختلاف بين البشر في البصمات الأصابع اشارة يراد منها لفت الأنظار والبحث في ما تضمنه يد الإنسان واصابعه من اسرار في قوله تعالى:"بلى قادرين على ان نسوي بنانه" [2]

حيــث رأيــنا الجم الغفير من الباحثين والمهتمين في موضوع الإعجاز العلمي للقرآن الكــريم يفســرون هذه الآية بأن المراد بتسوية البنان هو التفرد بين البشر في البصمات الأصابع وأصــبح هــذا الفهم علماً في تفسير الآية الكريمة ومظهراً من مظاهر الإعجاز الإلهي في النفس الإنسانية .[3]

وهل يمكن اعتبار بصمة الأصابع دليلاً قطعياً في إثبات الجريمة ؟

الجــواب نعم لأنه ثبت علمياً أن بشرة الأصابع مغطاه بخطوط دقيقة متناهية في الدقة ،منها ما هو على شكل اقواس أو عراوٍ أو دوامات ، وهذه الخطوط لا يمكن أن تتشابه فيها اثنان

---

(١) د. احمد محمد عوف : مقال منشور في مجلة العلم الصادرة عن اكاديمية البحث العلمي في مصر عدد٢٩٩ اغسطس ٢٠٠١ صفحة ١٠

(٢) سورة القيامة آية (٤)

(٣) د. احمد محمد عوني : مقال منشور في مجلة العلم الصادرة عن اكاديمية البحث العلمي في مصر عدد ٢٩٩ اغسطس ٢٠٠١ ص١٠

حتى ولو كانا توءماً ، ولهذا اعتمدتها الدول رسمياً وأصبحت تميز الإنسان ببصمة الإبهام ، فتبارك الله أحسن الخالقين .

فالسارق إذا هتك الحرز والقاتل اذا استخدم اداة القتل وتم رفع بصمته من مكان الجريمة أو عن الأداة المستخدمة فيها ، فإن هذه البصمة تكفي دليلاً لإقامة الحد علية ومعاقبته بما يستحق من عقوبة شرعية ، اذ إن البصمة أصبحت أقوى من الشهادة لدلالتها المباشرة والقطعية على شخص الجاني بشرط ان يجري مطابقة البصمة مرتين فأكثر للتثبيت والتأكد فإن تطابقت النتائج تحققنا من صحة المطابقة ،اما اذا اختلفت نتائج المطابقة فلا تقام العقوبة الحدية ، لأن عدم التطابق يورث شبه والحدود تدرء الشبهات

بصمة اليد :

تستخدم بصمة اليد في التعرف على هوية الشخص بواسطة ادخال اليد في جهاز يعمل على قياس الكف وأصابع اليد بدقة لأن كف كل شخص له سماته الخاصة وهي اشبه بسمات الأصابع مع التعرف على الأوردة خلف راحة اليد ،وهي دلائل تأكيدية لبصمات الكف والأصابع ، وما دام أن لكل كف سماته الخاصة التي يمكن من خلال هذه السمات تحديد هوية الشخص صاحب الكف ، فإنه يمكن اعتبار بصمة اليد دليلاً في إثبات الجريمة لوجود العلامات الفارقة بين يد و يد بدليل ان هناك مسدسات لا تطلق عياراتها النارية إلا بعد أن يتعرف زر الإطلاق على بصمة يد صاحبه.

- بصمة الصوت :

كان الأسلوب المتبع في التسوق بواسطة الهاتف أن يعطي عامل السوق أو جهاز التسجيل رقم البطاقة الائتمانية والمعلومات الاخرى للتحقق من شخصية المشتري إلا أن هذه المعلومات أمكن سرقتها عن طريق التنصت على اجهزة الهاتف ومن ثم استغلالها في السطو على رقم الحساب في البنك وسحب ما فيه من أموال دون علم صاحبة مما حدا بأصحاب الحسابات في البنوك واصحاب المتاجر باستخدام بصمة الصوت عن طريق جهاز خاص مما جعل من المتعذر

على أي شخص سحب أي اموال من الحساب حتى لو توفرت عنده معلومات عن رقم الحساب أو رقـــم بطاقة الإئتمان ، لأن هذه المعلومات مرتبطة بالبصمة الصوتية التي يتحكم فيها نبرات وطـــبقات الصوت والتي لا يمكن تقليدها لان هذه التقنية تعتمد على الأحبال الصوتية وتجويف الانـــف والفم وقد تم استخدام بصمة الصوت في اكثر من مرفق من مرافق الحياة في البلدان التي شـــاع فيها استخدام بصمة الصوت فقد استخدمت من هذه التقنية في منع السرقة وذلك بربط ابـــواب المـــنازل ببصمة صوت أصحابها بحيث لا يمكن فتح الباب إلا لصاحب البصمة الصوتية فعـــندما يصدر صاحب البصمة صوتاً أو يقول عبارة ينفتح الباب اتوماتيكياً لأن الجهاز يتعرف على نبرة الصوت ويسجلها بذبذبة ترددية واحد على الألف من الثانية .

كمـــا تم اخـــتراع تلفونات محمولة لا تعمل إلا من خلال نبرات صوت صاحبها ولا تستجيب لنبرة صوت غير صاحبها .

وقـــد شـــاع اليوم استخدام التسجيلات الصوتية في التنصت على بعض المشكوك في حالهم لاستخدام هذه التسجيلات كأدلة إدانة ضدهم أو كأدلة براءة تخلصهم من التهم المسندة إليهم ، ومع أن الكثير من القوانين لا تعتبر التسجيلات الصوتية دليلا في الإدانة أو البراءة إلا أنها في بعض الأحيان تكون ذريعة الى الإدانة وهو ما تأباه الشريعة الإسلامية لأن الاعتماد على بصمة الصوت في إثبات الأحكام القضائية لا يكفي للاحتمالات الواردة عليها من مثل :

تغيـــير بصـــمة الصوت قصدا بأن يتعمد صاحب الصوت تغيير نبرة صوته عند مطابقتها ببصمة الصـــوت الأصلية ، أو أن تتغير بصمة الصوت عرضا بسبب المرض أو الشلل الذي قد يصيب الأحـــبال الصـــوتية كما حدث مع صاحب المليارات الذي وضع أمواله في بنك سويسرا وكان يعتمد على بصمة صوته في سحب ما يحتاجه من هذه الأموال إلا أنه لما أصيب بشلل في أحباله الصوتية أصبح غير قادر على استخدام بصمة صوته في سحب أمواله بسبب عدم تعرف الأجهزة عـــلى نبرة الصوت بعد وقوع الشلل ، ولهذا فإن بصمة الصوت يمكن الاعتماد عليها في حفظ

الأمـــوال والممتلكات بصورة فردية ، أما في الناحية القضائية فلا يمكن الاعتماد عليها في إثبات الجرائم والمخالفات الشرعية أو القانونية .

بصمة العين :

تم تطوير تقنية التعرف على الهوية عبر قزحية العين التي تعتبر من أكثر التقنيات دقة في العالم لأن لكل منا قزحية ذات شكل مختلف عن سواه حتى أن شكل القزحية يختلف بين التوائم وذلك لأن قزحية العين البشرية تحتوي على مائتين وست وستين خاصية قياسية في حين أن بصمات الأصابع تحـــتوي على أربعين خاصية قياسية يمكن التعرف على الشخص من خلالها حيث يمكن التعرف عـــلى بصمة العينين من خلال كاميرا خاصة توضع على بعد ثلاثة أقدام ، وقد تم استخدام هذه التقنية في مجالات متعددة منها :

– ماكيـــنات صرف النقود حيث تتعرف على العملاء من خلال بصمات عيونهم بالتحقق من القزحية .

– الـــتحقق من الشخصية والكشف عن الهوية في المطارات ومراكز التفتيش والحدود حيث يتم تصـــوير الـــراكب بوساطة كاميرا فيديو مع التركيز على تصوير قزحية العينين ثم ترمز الصورة وتحفظ ويكفي بعدها أن ينظر الراكب الى الكاميرا وهو يدخل القاعة عند وصوله من رحلة ليتم التحقق من هويته في غضون ثوان قليلة فتفتح له البوابة تلقائيا ويتمكن من الدخول .

كما تم استخدام هذه التقنية في التعرف على الهوية الحقيقية للاعبين المشاركين في دورة الألعاب الأولمبية بسيدني ، وقد تعدى استخدام هذه التقنية الى الحيوانات المشاركة في السباقات .

ويمكن لهذا النوع من البصمات أن يكون دليلاً قويا في إثبات الجرائم نظرا لما تتمتع به من ميزات تشريحية وفسيولوجية تفوق غيرها من البصمات وهذه الميزات هي :

إن قزحية العين تشبه بصمة الأصبع من حيث إن لكل شخص بصمته اليدوية وبصمته القزحية . كما أن لهاتين البصمتين ميزة البقاء والديمومة لأنها تظلان مع المولود من المهد الى اللحد.

أ- لا تـــتغيران بـــتغير العمـــر الزمني فتحتفظ كل منها بخصائصها في سن الطفولة والشباب والشيخوخة .

ب- تـــتميز بصـــمة العين أنها لا تتطابق في أي عين مع عين شخص آخر حتى العين اليمنى في الشخص الواحد لا تتطابق مع العين اليسرى .

ج- أن قزحية العين أكثر تفردا من بصمات الأصابع حتى أنها أكثر ما هناك تفردا خارج الجسد البشري .

وعليه فإن التشابه الكبير بين بصمة العين وبصمة الأصبع يقضي باعتبارهما على نفس الدرجة في الإثبات ، وبما أن الدلائل العلمية تشير الى اعتبار بصمة الأصبع دليلا للإثبات فإن القياس الذي يجعـــل مـــن بصمة الأصبع أصلا ومن بصمة العين فرعا يستلزم إعطاء بصمة العين حكم بصمة الأصبع وبالتالي يكون لبصمة العين في التحقيق والكشف عن الهوية ما لبصمة الأصبع .

بصمة الشعر:

أخذ دليل بصمة الشعر أمام المحاكم عام ١٩٥٠ ، وقد تم اعتبار بصمة الشعر للتعرف على هوية الضحية أو المجرم إذا ما عثر على شعر في مكان وقوع الجريمة عن طريق استخدام التحليل الطيفي بوساطة المطيافات التي تطلق الضوء على المواد التي يراد تحليلها من خلال التعرف على الخطوط السوداء التي تعتبر خطوط امتصاص لألوان الطيف ، وكل مادة لها خطوطها التي من خلالها يتم التعرف عليها ، والشعر كغيره من الألياف الصناعية والطبيعية كالنايلون أو القطن التي تتكون من سلاســـل جزيـــئات معقدة وطويلة جدا لكن يمكن التعرف على أجزائها تحت الميكروسكوب الضوئي العادي أو الإلكتروني أو الذي يعمل بالأشعة دون الحمراء كما يمكن مضاهاة ألوان هذه الأليـــاف بالكمبيوتر بعد أن يتم وضع عينة من الشعر في قلب مفاعل نووي ليطلق النيترونات

عليها فتتحول كل العناصر النادرة بالشعر إلى مواد مشعة حتى ولو كانت نسبة المادة جزءا" من بليون جزء من الجرام .[1]

حجية بصمة الشعر في الإثبات القضائي

يمكن اعتبار بصمة الشعر قرينة في الإثبات القضائي في الحدود والقصاص ، أما اعتبارها في غير الحدود والقصاص فلأن الشعر من الأدلة القوية بسبب أنه لا يتعرض للتلف مع الوقت ، أما عدم اعتبارها في الحدود والقصاص فلأن في كل شعرة يوجد أربعة عشر عنصرا نادرا تظهر عند تحليلها وواحد من بليون شخص يمكن أن يتقاسم تسعة عناصر من هذه العناصر وهذه شبهة يندفع بها الحد خشية وقوع التشابه بين المجرم والبريء ، كما أن التحليل الطيفي للشعر قد يعطي نتائج مبهمة في الطب الشرعي وهذه شبهة أخرى تمنع اعتبار بصمة الشعر دليلا كاملا تثبت به الحدود الشرعية ولكن يمكن اعتبارها دليلا استئناسياً في إثبات الهوية في حالات الحروب والكوارث .

بصمة الأذن:

توصل العلماء إلى أن لكل شخص سمات أذنية خاصة به لا يشاركه فيها أحد ولا تتغير مع الزمان ، فهي ثابتة في كل مراحل عمر الإنسان [2] مما حفز علماء التكنولوجيا إلى اختراع جهاز كمبيوتر يشابه في شكله سماعة الهاتف توضع على الأذن البشرية فتحدد أبعادها وتعرجاتها حيث تقوم آلية عمل هذا الجهاز على تصوير الأذن بدقة وهذه الطريقة يطلق عليها " ابتفون " حيث يعمل الجهاز بعد ذلك على تحويل الصورة إلى خطوط مميزة مختزنة في جهاز الكمبيوتر وعندما يراد تحديد هوية الشخص يتم مضاهاة بصمة الأذن بما هو مخزن داخل الكمبيوتر عن طريق التمييز

(١) مجلة العلم العدد ١٢٩٩ آب ٢٠٠١ ص١١

(٢) مجلة العلم العدد ٢٦٨ يناير ١٩٩٩ ص٣١

الجسدي ، وهذه البصمة يمكن استخدامها في البنوك والأدلة الجنائية والمواقع الاستراتيجية لتحديد هوية الأشخاص والجناة .[1]

فإذا ثبت أن بصمة الأذن لا يقع فيها التشابه بين الأفراد وأنها لا تتغير بتغير الزمان أو المرحلة العمرية للفرد فإنه يمكن اعتبار بصمة الأذن كافيا في إثبات الجريمة وإيقاع العقوبة بالقياس على بصمة الأصبع التي لا يقع فيها التشابه ولا تتغير بتغير الزمان والمكان.

بصمة العرق

العرق سائل يفرزه جسم الإنسان عن طريق الجلد حيث يشكل الماء ما نسبته ٩٩ % منه والباقي عبارة عن كلوريد الصوديوم ، وقد تبين للعلماء أن هناك مايونين من الغدد العرقية تتوزع في كل مكان من جسم الإنسان ، ففي رائحة اليد وباطن القدم مثلا يوجد ٢٥٠٠ غدة عـــرقية في الســـنتميتر المـــربع الواحد وعلى الظهر يوجد ٥٠٠ غدة في السنتميتر المربع الواحد ...... وهذه الغدد لا تتوزع بشكل متساو على سطح الجلد فهي تخترق سطح الجلد على هيئة مسام عرقية صغيرة جدا لا يمكن رؤيتها بالعين المجردة .

ويســـتطيع جســـم الإنسان أن يفرز حوالي ٢٠٠ جرام من العرق في الساعة الواحدة وتزداد هذه الكمية بزيادة الجهد المبذول إذا ما زاول الإنسان نشاطا كبيرا ، وقد وجد العلماء عند تحليل عرق الإنسان بوساطة التحليل الطيفي للتعرف على خصائصه أن لكل شخص بصمة عـــرق خاصـــة بـــه تميزه عن غيره ، ولأن رائحة العرق أحد الشواهد في مكان الجريمة فقد تم استخدام الكلاب البوليسية في شمها والتعرف على المجرمين من رائحة العرق[2]

والظاهـــر مـــن الوقائع التي تم فيها استخدام الكلاب البوليسية لاقتفاء أثر المجرمين من خلال حاسة شم العرق أنها أظهرت نتائج إيجابية في التوصل إلى الجناة وتحديد أماكنهم مما يعني

---

(١) مجلة العلم : العدد٢٦٨ يناير ١٩٩٩ صفحة ١٣

(٢) مجلة العلم : العدد ٢٩٩٩ آب ٢٠٠١ صفحة ١١

أن لكـــل شخص رائحة عرق تميزه عن غيره وبالتالي يتم التعرف عليه من خلال رائحة عرقه مما يــدل أن رائحـــة العرق يمكن الاعتماد عليها في تتبع المجرمين وتحديد هوياتهم إذا تتطابق فحص التحليل الطيفي مع العرق الذي يفرزه جسم المدعى عليه .

إلا أن هذا النوع من البصمات لا يجوز اعتباره دليلا كافيا للإدانة وإصدار الحكم ومن ثم إيقاع العقوبة لأن الجناة قد يستخدمون ثياب غيرهم ويتركونها في موقع الجريمة لتضليل المحققين وصـــرف الأنظار عنهم الى غيرهم وعندها تقع التهمة على البريء الذي لم يقارف الجريمة وهذه شبهة ترد بها هذه البصمة في إيقاع العقوبة ، وقد تصلح هذه البصمة في تحريك الدعوى القضائية وتوجيـــه الاتهام أمام القضاء ثم بعد ذلك على القاضي أن يتحرى وأن يطلب البينات من المدعي حـــتى إذا ما أثبت المدعي صحة دعواه أمكن للقاضي الحكم وإيقاع العقوبة أي أن بصمة العرق تصلح دليل استئناس لا دليل إثبات .

بصمة التوقيع:

الـــتوقيع على الأوراق والمستندات والشيكات له سماته ومميزاته الشكلية والهندسية التي تختلف من شخص إلى آخر ، وهذا النوع من البصمات لا يتم التعرف عليها من خلال المقارنة أو الشكل الظاهري فقط بل هناك أجهزة تتعرف على "نموذج" التوقيع وشكله والطريقة التي تمّ به التوقيع[1]

والمعروف إن التوقيع دليل إدانة في المحاكم القضائية حتى أصبحت شهرته في التعامل بين الناس وقوته اكثر من قوة الشهادة التي هي أصل مقرر في الإثبات و الفضاء واستغنى الناس به عن الشـــهادة بحيـــث أصبح المتعاملون في أي مجال من المجالات الحياة يكتفون بكتابة الأوراق بينهم والـــتوقيع عـــليها واعتمادها دليلاً عند الخصومة و المنازعة ولا يستطيع المدعى عليه الدفع بعدم صحة الإدانة بالتوقيع إذا ما ابرز المدعى وثيقة إثبات موقع عليها الطرف المدعي عليه ، ولا يملك

(١) مجلة العلم العدد ٢٩٩ آب ٢٠٠١ ص١٣

القاضـــي عـــند الإدعاء بالتوقيع إلا إن يتحقق من صحة نسبة التوقيع إلى الطرف المدعي عليه ويكـــون ذلك بالطلب إلى خبير الخطوط المختص والمدرب على تحليل الخطوط ومعرفة التواقيع وهو علم قائم بذاته يدرس لرجال الأمن والتحقيق ، فإذا أصدر الخبير حكمه بتطابق التوقيع مع الـــتوقيع المدعى عليه أعتبر هذا دليلاً كافياً لإصدار الحكم بالإدانة أو البراءة على طرف المدعى عليه ، وقد أفاد أهل الخبرة و الاختصاص أن لكل فرد توقيعه الخاص الذي لا يتشابه في الحقيقة مـــع توقيع الغير ، والتشابه الظاهري في الشكل لا يعني التشابه الحقيقي كما هو الحال في بصمة الأُصـــبع الـــتي تتشابه شكلاً لكنها تختلف حقيقة ومضموناً ولأن يوجد التوقيع الرقمي والذي يسمى التوقيع الالكتروني حيث يوقع الشخص فوق قرص رقمي أو باستعمال قلم خاص ، وهو أحدث أنواع التواقيع الذي تتم من خلاله المبادلات وعمليات البيع والشراء وعقد الصفقات التي تـــتم مـــن خـــلال الأجهزة الإلكترونية المتطورة وهو معتمد في الإثبات والقضاء ويؤخذ به في الخصـــومات ويمكن التوقيع به على طلبات القبض أو الإحضار للمتهمين ولذلك يمكن القول إن بصـــمة التوقيع دليل إثبات كافي لإيقاع العقوبة بعد أخذ رأي أهل الخبرة والاختصاص في تحليل التوقيع وصحة نسبه إلى صاحبه بعد إجراء الفحص مرات متعددة بحيث تكون النتائج في كل مرة متطابقة مع بعضها البعض.

بصمة الحروف:

الكـــتابة عـــلى الآلة الكاتبة لها بصماتها التي تميزها عن غيرها حيث يمكن معرفة أي الأصـــابع تســـتعمل الآلة الكاتبة وطريقة الضغط على كل مفتاح ، لأن طريقة استعمال لوحة المفاتيح تختلف من شخص إلى آخر وكل ماكينة آلة كاتبة لها بصمات حروفها.

ولهـــذا كـــانت بصمة الحروف تؤخذ بواسطة رافعي البصمات لدى المباحث الجنائية ورجـــال الأمـــن وبدون اسم صاحب الآلة حتى لا يكتب عليها منشورات سرية أو خطابات تهديدية ، و يمكن من خلال بصمات الحروف التعرف على كاتبها .

ولاشـــك أن بصـــمة الحروف الحروف بهذا الوصف تشبه بصمة الأصبع لأن آلة الاستخدام في الكتابة هي اليد المكونة من مجموع الأصابع العشرة ، فهي في حقيقتها بصمة الأصبع و الحاقها بها وإعطاؤها نفس الحكم في الإثبات للحكم بالبراءة أو الإدانة عند التخاصم أمام الفضاء.

السمات الشخصية :

لم يكـــتف العلماء والباحثون بدراسة البصمات في أعضاء الجسم المختلفة وإنما قاموا بدراسة السمات [1] الشخصية عند الإنسان فتوصلوا إلى أن لكل شخص سماته التي تميزه عن غيرة ، فقد وجدوا أن لكل شخص طريقة مشي يمكن تميزه من خلالها بواسطة تفحص طريقة المشي من خلال التصوير بالفيديو أو قياس ذبذبات الأرض اثناء المشي ليتم من خلالها التعريف على هوية الشـــخص ، وقد استخدم العرب هذه الميزات في تتبع الأثر ومعرفة مكان صاحبة سواء كان اثر إنسان أم حيوان ، كما تبيَّن للعلماء أنه يمكن الاستعانة بالكلاب في تحديد هويه الشخص لأنهم لاحظـــوا أن الكلاب عندما تضع أذانها على الأرض تتعرف على أصحابها وتميزهم عن الأغراب من طريقة مشيهم ومن صوت ذبذباتهم فإذا كان القادم غريباً ينتفض الكلب محذراً ، وإذا كان القـــادم صـــاحبه بقي جالساً في مكانه. ومن السمات الأخرى التي ركز عليها العلماء أبحاثهم ودراســـاتهم الوجـــه والأنف والحاجبان والفم ففي المطارات سوف يؤخذ المشتبه فيهم لأجهزة يمكـــنها الـــتعرف عـــلى ملامح وجوههم ، وهناك أجهزة تصور المارين في الصالات والممرات بالمطارات للتعرف على المجرمين المسجلين داخلها والمخزنة صورهم في ذاكرتها وذلك من خلال أنوفهم وعيونهم وأفواههم لأن هذه الملامح لا تتغير مع الوقت وتقدم العمر أما الآلية المستخدمة في هذه الأجهزة فتقوم على أن صورة الوجه تحلل برمجياً من خلال فحص حوالي ٥٠ نقطة حول

الأنف والفم والحاجبين وبعض أجزاء الوجه ، ويرصد الجهاز المصور الشخص من حركة رأسه وهيئة مشية (1)

وقـــد وجد العلماء في دراساتهم أن التوائم المتطابقة والأشخاص الذين يزداد وزنهم أو يطـــلقون لحـــاهم يشـــكلون عائقاً في الكشف عن شخصيتهم ، ولهذا لا يمكن اعتبار السمات الشخصـــية دليل إدانة أو براءة لوجود هذه الشبهة القوية التي يمكن استخدامها من قبل الجناة ، وقـــد تكـــون هذه السمات مؤشراً يقود إلى معرفة الجناة والتحقق من ارتكابها للجريمة أو عدم ارتكابها لها من خلال أدلة إثبات أخرى كالشهادة أو البصمة أو الإقرار....

معلومات السن

خطا العلماء خطوات متطورة في مجال طب الأسنان بعد أن كان ألم السن وما يتعلق به مـــرهوناً بيد الحلاقين والحواة ، فقد أصبح طب الأسنان بيد الأطباء المتخصصين والعلماء الذين يعتمدون في عملهم على أحدث الآلآت والمنجزات العلمية والتقنية ، وقد استخدمت الأسنان في الكشف عن الكثير من جوانب الشخصية الإنسانية وسماتها الخلقية ، فبالإضافة إلى الدور العلاجي و الوقـــائي و التجميـــلي الذي يُعنى به طب الأسنان إلا أن هتاك أدواراً أخرى ظهرت للعلماء وتمكنوا بواسطتها من معرفة الكثير من فم الإنسان حتى ظهر ما يعرف في بعض الدول بـــ"طب الأســـنان الشـــرعي " الذي يعين المحققين ورجال الأمن في تتبع المجرمين والجناة والتعرف على شخصية المجني عليه من خلال عدة أمور موجودة في السن مثل :

تقدير السن أي العمر

التميز بين الجنسين : الذكر والأنثى وهذا يكون في حال تحلل الجثة و إندراس الأعضاء التناسلية .

---

(1) مجلة العلم: العدد٢٩٩ آب ٢٠٠١ صفحة ١٣

تحديد الهوية الشخصية بالدلائل السنية

تقدير المظاهر الوراثية في الأسنان في حالات إثبات الأبوة

بالإضافة إلى الوظائف السابقة لطب الأسنان فقد أُسندت إليه مهمة جديدة على غاية مـــن الأهمية يتم من خلالها تحديد الهوية الشخصية بدقة عن طريق بطاقة شخصية توضع في الفم تحمل معلومات يسهل من خلالها تحديد الشخصية ، وهذه البطاقة عبارة عن قرص صغير لا يزيد قطـــره على بضعة مللميترات يلصق بشكل مستديم على السن الطاحن العلوي الأول من الناحية الـــيمنى والقرص مصنوع من طبقة رقيقة من البلاستيك يوجد عليه رقم يرمز إلى حامله ، ورقم آخر هو رقم هاتف محطة الحاسوب المركزية المختزنة فيها المعلومات اللازمة عن الشخص ، وهذه الأرقام بمترلة المفتاح الذي يمكن بواسطته الحصول على البيانات حاملة المختزنة في محطة الحاسوب خلال دقائق معدودة [١]

والآليـــة التي يتم من خلالها تثبت البطاقة المتضمنة للمعلومات تكون بأن يتخير طبيب الأســـنان سناً من الأسنان وهذه السن عادة تكون الطاحن الأول العلوي من الناحية اليمنى من جهة الخد كما ذكرنا حيث يعالج السن بمادة كاوية ثم يغسل بعدها غسلاً جيداً ويجفف تماماً ، بعد ذلك تطلى المنطقة التي تم علاجها بالمادة الكاوية بمادة مثبته مصنوعة من اللدائن التي تتجمد بالضـــوء الهالوجيني ، يمسك القرص بملقط مبلل بنفس المادة المثبتة ويوضع على سطح السن في المكـــان المخصص له ، تسلط أشعة الضوء الهالوجيني فتتجمد المادة المثبتة ويلصق القرص بالسن التصـــاقاً مستديماً ومتيناً ، وليست هذه الطريقة مقصورة على الأسنان الطبيعية ، بل يمكن إجراء نفس العملية على أطقم الأسنان الصناعية إذا كان الشخص يحمل في فمه أسناناً صناعية [٢]

---

(١) د. صبري احمد نصرت مقال منشور في مجلة العربي العدد٤٦٩ ديسمبر ١٩٩٧

(٢) المرجع السابق ص١٦٩

ويبدو أن الجيش الأمريكي كان أول من تنبه الى إمكان الاستفادة من هذه البطاقات للتعرف على الجـــنود بدلا من اللوحات المعدنية المألوفة ، على أن استخدام هذا النوع من البطاقات لا يقتصر على هذا السبب وحده بل يتعداه إلى أسباب أخرى كثيرة من أظهرها :

أ – التعرف على الأطفال الذين ضلوا طريقهم أو تركوا البيت و لم يعودوا إليه

ب–سهولة التعرف على المختلين عقلياً

ج–المساعدة في كشف الحوادث الجنائية والتعرف على شخصية المجني عليه من خلال المعلومات الشخصية المثبتة على البطاقة.

د–التعرف على أصحاب الجثث المشوهة التي من العسير التعرف عليها نتيجة الحوادث التي تزيل البصمات كحوادث الطائرات والغارات والحرائق الضخمة وانفجار الغازات. [1]

والسببان الأخيران هما اللذان يعنياننا أكثر لعلاقتهما الوثيقة بموضوع البحث حيث يمكن أن نسأل عن مدى حجية إثبات الشخصية عن طريق المعلومات التي يتم وضعها على السن ؟

والجواب ظاهر وواضح إن الاعتماد على المعلومات المثبتة على السن في تحديد الهوية أقوى من أي وســـيلة أخرى لانتقاء التشابه بين المعلومات ، وكذلك عدم القدرة على تزييفها ، وأيضاً عدم خضوع السن للاستبدال أو التغير إذا ما فكر البعض في الاستبدال لتزييف المعلومات بوضع السن مكـــان آخر لعدم عودة السن المخلوع إلى مكانه كما هو معلوم في طب الأسنان ، ولهذا يمكن للمحققين أن يعتمدوا على المعلومات الموجودة على السن في تحديد صاحب الجثة إذا كان مجهول الهويـــة سواء كان موته في ظروف غامضة كما في حالات القتل والجرائم أو كان موته بأسباب ظاهـــرة كما في حال الموت بسبب انهيار المباني الكبيرة أو انفجار المناجم أو احتراق المصانع و المنشآت أو الحروب وما شابه ذلك.

أولا" : إثبات النسب في الشريعة الإسلامية

الناظر في اجتهادات الفقهاء وأقوال أهل العلم يجد أن هناك وسيلتين اتفق العلماء على ثبوت النسب بوساطتهما وأن هناك وسيلة ثالثة اختلف العلماء في مدى حجيتها في إثبات النسب، أما المسائل المتفق عليها فهي :

الإقرار

وهو إخبار بحق للغير على النفس [1] وهو حجة في باب الإثبات والقضاء ، بل هو أقوى مستندات الحكم إذا لم يكن معلوم البطلان ولا يحتاج الى إيراد الأدلة عليه [2] كما أن الإقرار سيد الأدلة فهو مقدم على سائر وسائل الإثبات ، وذلك أن الإقرار ليس سبباً في نفسه ، بل هو دليل تقدم السبب لاستحقاق المقربه في زمن سابق ثم إن المقر يثبت حقاً في ذمته والعاقل لا يقصد الإضرار بنفسه في العادة فكان هذا مرجحاً صدق خبره عن نفسه ، ولهذا كان الإقرار مرجحاً على سائر وسائل الإثبات .[3]

لذلك كان الإقرار حجة في جميع الأحكام يثبت به النسب وتقام به الحدود وتضمن به الأموال والممتلكات جاء في المادة ١٤٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني :" الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً ، وإقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك" [4]

أما الشهادة فهي إخبار بحق للغير على الغير ، وهي معتبرة في الإثبات والقضاء في جميع الأحكام كالإقرار ثبتت مشروعيتها في الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة قال تعالى: "

(١) مجلة الأحكام العدلية : مادة ١٥٧٢

(٢) صديق حسن : الروضة الندية ٢ / ٢٦٦

(٣) القرافي الفروق ٧٦/٤ عبد الرحمن شرفي : تعارض البينات ص١٢٢-١٢٣

(٤) المحامي راتب الظاهر :التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ص١٦٣

واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء [١] وقال عليه السلام " الا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها "[٢]

وقــد اتفق الفقهاء على حجية إثبات النسب بالشهادة إذا كان الشهود رجالاً واختلفوا إذا كان الشــهود من النساء ، واختلافهم واقع في العدد الذي يثبت به النسب لا في أصل قبول شهادة النســاء ، وبما أن المجال لا يتسع لذكر الأقوال وتحرير الأدلة ، فسأذكر الأقوال مجردة عن الأدلة خشية الإطالة لمزيد العلم والفائدة

القول الأول : تقبل شهادة امرأة مسلمة عدل على الأقل فيما تطلع عليه النساء غالباً وهو قول الحنفية والحنابلة [٣]

القــول الــثاني : تقبل شهادة امرأتين مسلمتين عدل على الأقل دون تحليف طالب الحق وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد[٤]

القول الثالث : تقل شهادة امرأتين مسلمتين عدل مع يمين طالب الحق وبهذا قال ابن حزم [٥].

القول الرابع : تقبل شهادة أربع نسوة عدل وهو قول الشافعي [٦] .

والترجيح بين هذه الأقوال لابد فيه من النظر في الأدلة .

أما الوسيلة المختلف فيها فهي إثبات النسب بين المدعيين إذا كان بينهما شبه أو بالخبرة والتجربة فيما سمي عند العرب بالقافة أو القيافة الناشئة عن الممارسة والتجربة

---

(١) **سورة البقرة ٢٨٢**

(٢) المنذري مختصر صحيح مسلم ص٢٨١ مالك بن أنس : الموطأ ص٤٠٣ المكتبة العصرية –بيروت

(٣) السمناني : روضة القضاة ٢٠٩/١ ، ابن قدامة : المغني ١٦١/١٠

(٤)عبد الوهاب البغدادي : الإشراف على مسائل الخلاف ٢٨٩/٢ ، ابن قدامة : المغني **١٦١/١٠**

(٥) المحلي ٤٨٦/٨

(٦) الخطيب الشربيني مغني المحتاج ٤٤٣/٤

فالقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه[1] والحكم بهذه الوسيلة مبني على الشبه والظن والتخمين ، فإن الشــبه قد يوجد بين الأجانب وينتفي بين الأقارب[2] فقد روي عن النبي أن رجلاً أتاه فقال : يا رسول الله :"أن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال : "هل لك من إبل ؟ قال نعم ، قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر قال : قال فيها من أورق ؟ قال : نعم قال : أين أتاها ذلك ؟ قال : لعل عرقاً نزع، قال : وهذا لعل عرقاً نزع " متفق عليه

وقد استخدم العرب هذه الطريقة لإثبات النسب عند وقوع الخلاف وادعاء النسب من أكثر من طرف ، وهي طريقة تقوم على الخبرة والتجربة في معرفة الأنساب والأشباه ، فقد روي أن رجلاً شريفاً شك في ولد له من جاريته وأبى أن يستلحقه ، فمر به إياس بن معاوية في المكتب وهو لا يعرفه فقال : أدع لي أباك ، فقال له المعلم : ومن أبو هذا ؟ قال: فلان ، قال : من أين علمت أنه أبوه ؟ قال هو أشبه به من الغراب بالغراب ، فقام المعلم مسروراً إلى أبيه فأعلمه بقول إيــاس ، فخرج الرجل وسأل إياساً فقال : من أين علمت أن هذا ولدي ؟ فقال : سبحان الله وهل يخفى على أحد أنه أشبه بك من الغراب بالغراب ؟ فسر الرجل واستلحق ولده [3]

وعــلى الــرغم من استخدام العرب هذه الطريقة في الحكم بنسب من يدعيه إلا أن الفقهــاء اختلفوا في إثبات النسب بهذه الطريقة ، فأثبته المالكية والشافعية والحنابلة ونفاه الحنفية ولم يروا مشروعية العمل بالقيافة في إثبات النسب[4]

وقد استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بما روي عن عمر بن الخطاب في رجلين أتياه كلاهما يدعــي ولــد امرأة ، فدعا لهما عمر رجلا من بني كعب قائفاً ، فنظر إليهما فقال لعمر : لقد اشــتركا فيه ، فضربه عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال : أخبريني خبرك ؟ قالت : كان هذا لأحد

---

(١) ابن قدامة : المغني ٤٢٨/٦

(٢) ابن قدامة : الشرح الكبير ٤٣٢/٦

(٣) ابن قدامة : المغني ٤٢٨/٦

(٤) الطحاوي : شرح معاني الآثار ٤ / ١٦٠

رجـــلين يأتيها وهي في إبل أهلها فلا يفارقها حتى تظن أن قد استمر بها حمل ثم ينصرف عنها فأهرقت عليه دما ، ثم خلفها ذا – تعني الآخر فلا يفارقها حتى استمر بها حمل لا يدرى ممن هو؟ فكبر القائف ، فقال عمر : وال أيهما شئت[1]

قـــال الطحاوي : " ليس يخلو حكمه في هذه الآثار من أحد حكمين : إما أن يكون بالدعوى لأن الرجلين ادعيا الصبي وهو في يديها فألحقه بهما بدعواهما أو يكون مثل ذلك ، فكان الذيـــن يحكمون بقول القافة لا يحكمون بقولهم إذا قالوا هو ابن هذين الرجلين فلما كان قولهم كذلك ثبت على قولهم أن يكون قضاء عمر بالولد للرجلين كان بغير القافة فأثبت عمر النسب بالدعوى [2]

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لما روي من حديث عائشة في الصحيحين أنها قالت : " دخل علي النبي – صلى الله عليه وسلم- مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تري أن مجززاً نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وفي رواية قـــال يا عائشة: ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، وفي رواية مسلم : وكان مجززاً قائفا [3]

قال الشافعي : " ولو لم يكن في القافة إلا هذا الحديث أقنع أن يكون فيه دلالة على أنه عـــلم ، ولو لم يكن علما لقال له لا تقل هذا لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطيء في غيره وفي خطئك قذف لمسلمة أو نفي لنسب ، وما أقره إلا لأنه رضيه ورآه علما لأنه لا يقر إلا حقا ولا يسر إلا بالحق " [4]

---

(١) البيهقي السنن الكبرى ١٠ / ٢٦٣

(٢) الطحاوي : شرح معاني الآثار ٤ / ١٦٠- ١٦٤

(٣) صحيح البخاري ٨ / ١٩٥ ، مسلم بشرح النووي ١٠ / ٤١)

(٤) البيهقي : معرفة السنن والآثار ٧ / ٤٦٩

وقــد ذكــر ابن قدامة في كتابه المغني الأسس والضوابط التي يشترط توفرها فيمن يقبل قوله في القيافة ، وهذه الأسس هي :

أن يكون القائف مسلماً
" " " ذكراً
" " " عدلاً
" " " حراً
" " " مجرباً في الإصابة

قــال القاضــي : " وتعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو أن يترك الصبي مع عشرة من الــرجال غير من يدعيه ويرى إياهم فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله لأنا تبينا خطأه ، وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به لحق ، ولو اعتبر بأن يرى صبيا معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فإذا الحقه بقريبه علمت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوــله ، وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته وإن لم يجربه في الحال بعد أن يكون مشهورا بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز "[1]

وقــال ابن القيم : " إن إثبات النسب بالقيافة يستند الى أصول الشريعة لأن القول بها حكــم يســتند الى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكونا فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقويم المقوم فهو يستند الى رأي راجح وظن غالب وأمارة ظاهرة بقول أهل الخبرة فقبوله أولى والعقــل يــرجح قــبول الولد لمن أشبهه الشبه البين والشارع متشوف إلى اتصال الأنســاب وحفظها " [2]

---

(١) ابن قدامة : المغني ٦ / ٤٢٨

(٢) ابن القيم : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٢٥– ٢٢٦

فالقيافـة نـوع من الفراسة الناشئة عن الخبرة والتجربة التي كانت العرب تحكمها في الاسـتدلال على الأحداث كما استخدمها الأطباء والحكماء في الاستدلال بالخلق على الصفات الخلقية لما بينهما من الارتباط الذي اقتضته حكمة الله تعالى كاستدلالهم بصغر رأس المولود على صغر عقله وبكبر رأسه على كبر عقله ، واستدلالهم بسعة الصدر على سعة الخلق وبضيقه على ضيقه ، كذلك استدلالهم بجمود العينين وكلال نظرهما على بلادة صاحبهما وضعف حرارة قلبه ونحو ذلك[1]

فإذا كان العرب والمسلمون قد حكموا بخبرة القائف وتجربته في إثبات النسب — وهي مسألة شدد الإسلام كثيرا في اعتبارها والحفاظ عليها — فهل يمكن أن نجعل فحص المادة الوراثية في جسـم الإنسـانD . N . A دليـلا على إثبات النسب ؟ وهل يصلح دليلا تعريفيا على الأشـخاص عند فقدهم في حالات الكوارث وانهيار المباني كما حصل عند انهيار مباني التجارة العالميـة في امريكا يوم ١١ / ٩ /٢٠٠١ومقتل الآف الناس تحت الركام ؟ أي هل يمكن اعتبار فحص الـ D . N . A بصمة تصلح دليلا في الإثبات والقضاء يمكن للقاضي أن يحكم بالبراءة أو الإدانة بناء عليها ؟

تعتبر بصمة الـ D . N . A البصمة التي ستتبع في تحديد هوية الأشخاص في القرن الحادي والعشرين لأنها أقوى أداة يتم التعرف من خلالها على المجرم والكشف عنه من خلال رفع بصـمة دنـاه من آثار دمه في مكان الجريمة حتى ولو كانت من بقعة دمية متناهية ثم مضاهاتها بملايين البصمات الدناوية المخزنة في أجهزة الحاسوب وفي بنوك الـ D . N . A وأي بصمة دناوية سيمكن التعرف عليها وعلى صاحبها في ثوان .

فقد أصبح الاعتماد على الفحوصات المخبرية والخبرة الطبية في تحديد النسب بناء على الصفات الوراثية التي يعطيها كل من الأبوين للولد أمراً مقبولاً عالمياً في الأوساط الطبية والعلمية

(١) ابن عز الحنفي : شرح العقيدة الطحاوية ص ٢٩٩

حيث أصبح قبول نتائج اختبارات فصائل الدم مثلاً في حالات معينة في مجال نفي نسب الطفل إلى الأب ليس عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر له ، بل هي تقرير واقع علمي[1]
فالزمـــرة الدموية والعامل الرايزوسي تورث من الأب والأم ، ومن خلال تحديد الزمرة الدموية للطفل نستطيع نفي النسب وليس إثبات أن هذا الرجل هو والد الطفل أم لا ؟ فإذا كانت الزمرة الدموية والعامل الرايزوسي للرجل تشبه الزمرة الدموية والعمل الرايزوسي للطفل فمن المحتمل أن يكـــون هذا الرجل هو والد الطفل ، أما إذا كانت زمرة الرجل تختلف عن زمرة الأنثى أو كان العامل الرايزوسي للطفل مختلفاً عن الرجل فإن هذا الرجل ليس والد الطفل [2]

و لم يقف الأمر عند فحص الدم أو فحص العامل الرايزوسي بل تعداه إلى فحص الـــ D. N. A الـــذي يوجد في جسم الإنسان على هيئة شريط لولبي يحمل الصفات الوراثية التي يتمتع بها الإنسان ، وقد ظهر من خلال بصمة الـــ D . N . A مدى التنوع البشري وتطوره في أنســـابه وأعراقه ، ولقد قام مشروع الخريطة الجينية مؤخرا على أساس هذا التنوع بناء على الجينات عند الأفراد وليس على حسب اللون أو الجنس[3] .... لهذا أصبحت بصمة الـــ D . N . A أحد الأدلة الرئيسة في علم الطب الشرعي الذي يعتمد حاليا على لغة الجينات ، وبات جـــزيء الـــــ D . N . Aبنك معومات عن أسلافنا وأصولهم حيث يعطينا هذه المعلومات كمعطيات سهلة وميسرة[1]. وقد اختلف المعاصرون من الفقهاء والقضاة في مدى حجية فحص الـــ (D . N . A) كدليل إثبات ووسيلة إدانة في قضايا إثبات النسب والاغتصاب وتحديد الهويـــة في حـــالات الكوارث والانهيارات والزلازل بين معتمد عليه كدليل مثبت أو ناف وبين رافض له كدليل في الإثبات والقضاء ، وقبل أن نبين ما نعتقده راجحا من القولين نتحدث بإيجاز

---

(١) عبد الرحمن شرفي : تعارض البينات ص٥٦٨

(٢) حكمت فريحات : فزيولوجيا جسم الإنسان ص ١٦٩– ١٧٠

(٣) د . أحمد عوف : الأدلة الجنائية مقال منشور في مجلة العلم ، العدد ٢٩٩ ، آب ٢٠٠١ ص ١١

[1] المقال السابق صفحة ١١

عـــن وسائل إثبات النسب في الشريعة الإسلامية ، ثم نفصل القول في مدى حجية فحص الـــ (D . N .A) في إثبات النسب بشيء من التفصيل وضرب الأمثلة .

قـــبل الإجابة عن هذه الأسئلة نوضح المقصود بالـــ D . N . A ونبين مدى أهميته بالنســـبة لـــنا كبشر الـــ D . N . A عبارة عن حامض نووي رايبوزي منقوص الأكسجين وظيفته حمل الصفات الوراثية داخل جسم الإنسان ، فهو بمثابة الرسوم أو التصميمات الهندسية التي توجه عملية إنتاج البروتينات في الجسم وهي المواد الأساسية للحياة ، وهذا الحامض يتركب بطـــريقة تجعله قادرا على أن يحمل في طياته نوعا من الشيفرة ، فإذا لم يتكون البروتين لسبب ما وفقا للتصميم المحدد فإن الكائن الحي يصاب بمرض بسيط أو خطير[١]

وقـــد أدرك العلماء أهمية اكتشاف طبيعة الجينات أو الموروثات داخل جسم الإنسان لتفسير الكثير من المظاهر والأمراض الوراثية حيث تم في عام ١٩٥٣ اكتشاف طبيعة هذه الجينات على يد العالمين جيمس واطسون وفرانسيس كريك حيث تبين لهماأن جزيء الـــ D . N . A يتألف من سلسلتين أو شريطين متكاملين يتألفان من السكر والفوسفات والقواعد الهيدروجينية (الآزوت) ويتخذ هذان الشريطان شكل السلم الحلزوني، وهناك نقاط معينة في هذين الشريطين تلـــتقي كـــل مـــنهما بالأخرى ، وكل شريط يحمل المعلومات الكاملة اللازمة للتحكم في بناء البروتينات اللازمة لتوجيه العمليات الحيوية التي يؤدي مجموع تفاعلها في النهاية الى تكوين الكائن الحـــي ، وعندما تنقسم الخلية ينفصل الشريطان ويجذب كل منهما العناصر الكيماوية للقواعد الهيدروجينية المتممة له فنحصل من جديد على البنية السلمية الحلزونية المزدوجة[٢]

وبهـــذه الطـــريقة تحتفظ الخلية الجديدة بالرموز الوراثية الموجودة في الخلية الأم ، وقد كان لهذا الاكتشاف دور كبير في تأسيس علم الهندسة الوراثية وظهور عمليات إعادة تركيب الـــ . D

(١) آشلي مونتاجيو : الوراثة البشرية ص ٢٥ ترجمة زكريا فهمي

(٢) لطفي العربي : مدخل الى الإبستمولوجيا ص ٥٠ الدار العربية للكتاب ليبيا ١٩٨٤

N . A والـتحكم بالجيـنات وأخيرا وليس آخرا الاستنساخ الحيوي[1] وفي عام ١٩٨٤ ظهر التقدم في فحص جزيء الـ D . N . A في دماء الأشخاص للتعرف من خلاله على الأفراد ، وتعتـبر بصمة الـD . N . A أداة دامغة وقوية في الكشف عن الأشخاص وتحديد هوياتهم ، فقد اكتشف علماء الجينات والوراثة أن ثمة مناطق متقطعة في أجزاء الاتصال بكلD . N . A وتوجد في هذه الأجزاء أطوال قصيرة متكررة عدة مرات في الشيفرة الوراثية كما وجد أن هذه الأجزاء المتكررة والمتقطعة لها بصمة وحيدة لكل شخص أشبه بتفرد بصمات الأصابع ألا أن هذه البصمة متطابقة لدى التوائم المتطابقة ، وقد أمكن تصوير هذه البصمة بأشعة إكس ورفعها على أفلام حساسة .[2]

يأتي بعد ذلك سؤال مهم للغاية محوره هل تستطيع السلطات الأمريكية التعرف على شخصيات ألوف الضحايا الذي دفنوا تحت أنقاض برجي مركز التجارة العالمي إذا ضاعت ملامحهم وذلك من خلال الـD . N . A وتأتي الإجابة بأن الأمر ليس مقلقاً ويتوقف في النهاية على إمكانية الحصول على الـD . N . A للتحليل لمطابقتها ، وتتضائل فرصة الحصول على الـ D . N . A صـالحة للتحليل بمرور الوقت خاصة أن هناك عوامل متعددة تتداخل معاً في حادث مركز التجارة العالمي ، وهذه العوامل تتمثل في الرطوبة والنار التي كانت مشتعلة لبعض الوقت وبعض الكـيماويات الـتي تولدت بفعل الحرارة أو تم استخدامها في عمليات الإنقاذ كل هذه العوامل تتداخل معاً لتقلل من صلاحية الـ D . N . A التي يتم استخراجها من جثث القتلى للتحليل ثم مقارنـتها بالـ D . N . A التي يمكن استخراجها من متعلقات خاصة بالضحايا مثل فرش أسـنان أو أمشـاط شعر أو إية متعلقات شخصية أخرى يكون أهالي المفقودين قد تقدموا بها حسبما طلبت السلطات الأمريكية .

(١) ناهدة البقصمي : الهندسة الوراثية والأخلاق ص ٩٢ سلسلة عالم المعرفة حزيران ١٩٩٣

(٢) د . أحمد محمد عوف : الأدلة الجنائية ، مجلة العلم ، العدد ٢٩٩ ، آب ٢٠٠١ ص ١٢

يشـــرح ذلك الدكتور برايان ورد نائب رئيس إحدى الشركات المتخصصة في توريد مســـتلزمات اختـــبارات الـــ D . N . A ، يقول برايان إن الـــ D . N . A سوف تلعب دوراً كـــبيراً في تحديـــد هوايـــات الضحايا اكثر مما يمكن أن تلعبه عناصر تقليدية مثل الوشم و المجوهـــرات ، ويقول أن الـــ D . N . A أحيانا تصل صالحة للاختبار لسنوات عديدة ، كما هو الحال مع عدد من ضحايا حرب البوسنة الذين تم اكتشاف رفاقم بعد عدة سنوات ، ويخلص من ذلك إلى أن الـــ D . N . A التي يمكن أن تؤخذ من العضلات و الأنسجة الرخوة يمكن أن تحلل خلال أيام أو أسابيع حسب درجة الحرارة و الرطوبة من هنا تظهر أهمية الـــ D . N. A التي يمكن الحصول عليها من الأنسجة الصلبة كالعظام والأسنان والشعر التي يمكن أن تظل صـــالحة لسنوات ويلاحظ أن الأنسجة التي تكون مدفونة تحت الأراضي تكون محفوظة بشكل أفضل من تلك التي تكون فوقها نظراً للدور الذي يقوم به التراب في إزالة الرطوبة .[١]

يلـــتقط خيط الحديث مارك سنولورو خبير الطب الشرعي حيث يشرح الوضع بطريقة أخرى يقـــول مـــارك إنه حتى يتم استخدام الـــ D . N . A في التعرف على هوية شخص ما فمن الضروري أن تكون سليمة لم تمس ، وهذه السلامة لها أعداء منها مرور الوقت ودرجات الحرارة والرطوبة والبكتيريا وعوامل أخرى عديدة ، وهناك عوامل بيئية تحدد سرعة فقد الـــ D . N . A لصـــلاحيتها مـــثل الضغط الذي تتعرض له الأنسجة ، عموماً لن تخلو مأساة نيويورك من جوانب إيجابية لصالح العلم كما يقول سنولورو تساهم في تحقيق تقدم علمي كبير في مجال بحوث الـــــ D . N . A والطب الشرعي وكما يقول سنولورو فإن هذه المأساة أجبرت المسؤولين على إجراء تحليل لألوف العينات من الـــ D . N . A في وقت واحد مع الالتزام بالدقة .

ويقـــول أن هناك شركة يقع مقرها في سولت ليك سيتي طورت تكنولوجيا تساعد على فحص عيـــنات مـــن خلايـــا السيدات للتعرف على احتمال إصابتهن بسرطان الثدي ، كانت هذه

---

[١] مجلة العلم : الإرهاب بالتكنولوجيا صفحة ١٣ ترجمة هشام عبد الرؤوف العدد٣٠٢ نوفمبر ٢٠٠١

التكنولوجيا مصممة على أساس إجراء تحليل لعدد ١٦ عينة في وقت واحد ، لكن بجهد محدود أمكن تعديل الأجهزة ليتمكن من تحليل ٨٨ عينة في وقت واحد بنفس الدقة خلال أيام قليلة من الإنفجار ، وتعتمد هذه التكنولوجيا على أجهزة لترتيب السلسلة الجينية وأجهزة كشف ، وتقوم بتحديد الهوية من خلال تحليل رموز تكرارية في الكود الجيني تسمى الترادف التسلسلي SEQUETIA TANDEME والتي تتكرر في ١٣ نقطة في المنطقة المعروفة باسم الـ D . N . A الهلامية JUNKDNA والتي تفصل بين الجينات الرئيسية .

ويقول العلماء أن هناك احتمالاً واحداً في التريليون في أن يتشابه النمط الجيني في النقاط الثلاث عشرة بيت شخصين عموماً يشير سنولورو إلى أن هناك اسلوبين لتحليل الـ D . N . A يستخدمان حالياً في تحليل رفات ضحايا أحداث نيويورك ، يعتمد الأسلوب الأول على تحليل الـ D . N . A المأخوذة من نوية الخلايا المأخوذة بدورها من عينات الأنسجة ، أما الأسلوب الآخر فيعتمد على تحليل المادة الجينية في مئات الوحدات الصغيرة المعروفة باسم الميتوكندريا والتي تقع خارج النواة في كل خلية ، والأسلوب الثاني يتمتع بميزة كبيرة على الأول نظراً لأن الميتوكندريا لا تتدهور وتتحلل بسرعة كما هو الحال مع نواة الـ D . N . A مما يجعل من الممكن التعرف على هوية بعض الجثث حتى لو عثر عليها بعد عدة أسابيع أو شهور كما أن هذا الأسلوب يمكن من خلاله مقارنة الميتوكندريا الخاصة بالشخص الميت مع تلك الخاصة بقريب له حي ، وهذه ميزة مهمة للغاية وهذا الأسلوب له ميزة مهمة أيضاً وهو أنه يعتمد على بنوك معلومات مبرمجة بالكمبيوتر تضم التسلسل التاريخي للجينوم الإنساني والذي تم استكماله في عام ٢٠٠٠ ، وهذا يجعل من الممكن معالجة اكثر من ١٥٠ ألف عينة من الميتوكندريا في اليوم .[1]

حجية فحص الـ D . N . A في إثبات الأحكام الشرعية

(١) مجلة العلم : الإرهاب بالتكنولوجيا صفحة١٣ ترجمة هشام عبد الرؤوف العدد ٣٠٢ نوفمبر ٢٠٠١

على الرغم من التقدم الهائل الذي حققه العلماء في مجال الهندسة الوراثية وعلم الجينات إلا أنه ما زالت الكثير من المحاكم الشرعية في بعض البلاد الإسلامية لا تعتبر الفحوصات المخبرية كفحص الدم حجة في القضاء وإثبات الأحكام ، فما زال الدليل العلمي والخبرة الفنية غير مقبولين كدليل مادي إلا إذا كان الأبوان موجودين في حالة التداعي لاثبات النسب ، فقد جاء في قرارات محكمة الإستئناف الشرعية الأردنية أنه يعتمد في إثبات النسب على النصوص الشرعية ولا وجه للفحوص الطبية ، ولا وجه لتحويل المدعي والمدعى عليه والصغير الى طبيب لتحليل دمهم لمعرفة نسب الصغير لأن ذلك لا يستند الى نص شرعي ولأن النسب إنما يعتمد في إثباته على النصوص الشرعية[1]

وهذا صريح في عدم اعتماد المحكمة الشرعية الفحوصات المخبرية كدليل لاثبات أو نفي النسب ، وقد ظهر ذلك جليا في حادثة وقعت في عمان عندما اكتشف أحد الأشخاص بعد اثنتين وثلاثين سنة أنه متبنى لأبوين ليسا حقيقيين بسبب موت أمه بجريمة قتل وقعت عام ١٩٦٦ من قبل والده حيث ذهب هذا الشخص الى وزارة التنمية الإجتماعية وطلب قيوده إلا أن الوزارة أفادت أن جميع الوثائق احترقت عام ١٩٧٠ في حريق شب في الوزارة وأتى على محتوياتها من ملفات ووثائق ، فذهب الى الدوائر الأمنية المختصة للبحث عن معلومات حول جرائم القتل التي وقعت عام ١٩٦٦ فوجد معلومات عن ثلاث حالات قتل وقعت في الوقت الذي ولد فيه واستطاع الحصول على أسماء ثلاثة أشخاص اثنين منهم ليس لهم أي قيود أو وثائق والثالث يدعى محمود صالح فقد أظهرت وثائق دائرة البحث الجنائي أنه في ٣٠ كانون الثاني من عام ١٩٦٦ قام هذا الشخص بقتل زوجته المدعوة آمنة وكانت حاملا في الشهر التاسع وهذا ما أكده أفراد من عائلة محمود صالح دون أن يعرفوا مصير الطفل بعد موت أمه إما لأنهم كانوا صغارا وإما لأنهم غير موجودين في ذلك الوقت إلا أن الجميع أكد أن المرأة الراحلة كانت حاملا وأن واحدا من

---

(١) انظر القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ، جمع وترتيب عبد الفتاح عمرو ص ٢٣٩ دار يمان –عمان

أخـــوة آمنة يؤكد أن العائلة استلمت جثمان ابنتهم الراحلة دون الطفل ، وفي ذات الوقت فإن أحد ضباط الشرطة الذين كان لهم صلة بالقضية قال إن الله تعالى نجى الطفل الذي كان في بطن القتيـــلة دون أن يؤكـــد أين انتهى به المطاف وهذا مما جعل الشاب مقتنعا بأنه عثر على عائلته المفقـــودة منذ زمن طويل ، وبعد البحث عن محمود صالح تم العثور عليه والتقى به هذا الشاب وأخبره أنه ابنه فلم ينكر بل فرح وفتح ذراعيه قائلا " كنت اعتقد دائما أن ابني مات لكن عندما جـــاء رحبت به لأنني كنت اعتقد أنه قد يكون هناك فرصة في أنني كنت مخطئا وأنه ابني فعلا " وأضاف الأب " استقبلته مع أسرته وعملت معه لنعرف إذا كان هناك علاقة في الدم واصطحبته لزيارة شخص ربما كان يعرف ما جرى واتفقنا على إجراء فحص الدم وقد قام هذا الشاب برفع دعـــوى قضـــائية أمام المحكمة لتصويب علاقته بالعائلة التي تبنته وكذلك ليثبت نسبه من عائلته الأصلية .

لكـــن وفقا للقانون الأردني الذي أشرنا إليه فإنه لا يمكن إثبات العلاقة البيولوجية بين الشخص ووالده المزعوم إلا إذا كان هناك عقد زواج قانوني بين الوالد المزعوم ووالدة الشخص المـــتوفى ، ومن ناحية أخرى فإن الدليل العلمي مثل فحص الدم وما شابهه ليس مقبولا في مجال إثبات النسب أو نفيه كدليل مادي كما أشار الى ذلك قرار محكمة الإستئناف السابق لكن هذا الشـــخص ظـــل يأمل في أن تقوم المحكمة على الأقل بالنظر في نتائج فحص الدم كمؤشر على علاقـــته بمحمـــود صـــالح ، لكن المختبر الشرعي رفض إجراء الفحص على أساس أن الأم غير موجـــودة وقال مديره العام إن فحص الدم لا يستطيع إثبات العلاقة بين الشاب وعائلة محمود صـــالح مـــا لم يحصل على عينة من دم الأم لكن أحد الأطباء الشرعيين قال إن عينات الدم التي أخذت من الشاب ووالده المزعوم يمكن أن تثبت فيما إذا كان هناك علاقة بينهما دون الحاجة إلى عيـــنة من دم الأم إلا أن المشكلة تكمن في أنه إذا تبين من الفحص عدم وجود علاقة بينهما مما يعني أن الشاب ابن المرأة الراحلة لكن من رجل آخر وهذا يعني عدم وجود علاقة نسبية بينه وبين

الوالد المزعوم ، وفي ذات الوقت يعني اتهام المرأة الراحلة بالزنا لأنه في حال إجراء الفحص وتبين عدم وجود علاقة بين الشاب وبين محمود صالح نكون أمام احتمالين لا ثالث لهما :

الأول : أنه لا علاقة لهذا الشاب بعائلة محمود صالح كلها فلا يمكن أن تثبت رابطة النسب بين الاثنين وعندها يحكم بأن الشاب ليس ابناً لمحمود صالح ولا هو ابن للمرأة المتوفاة .

الثاني : أن يكون هذا الشاب ابناً للمرأة المتوفاة لكن من أب آخر مما يعني أن هذا الشاب ابن من الزنى وعندئذ تكون نتيجة الفحص اتهام المرأة بالزنى وهو الأمر الذي سارع محمود صالح الى نفيه بشدة حفاظا على سمعة الميتة فهو يقول مبينا سبب موت المرأة : كان السبب الوحيد لوقوع هذه الجريمة – أي موت المرأة – أنني كنت مراهقا طائشا ، كنت في التاسعة عشر من العمر وكانت زوجتي متضايقة مني وذهبت الى بيت والدها ورحت أطالب بعودتها لكنها رفضت فقمت بإطلاق النار عليها وهذا كل ما في الأمر وكل من يدعي غير ذلك كذاب ، وقد رفض المختبر إجراء فحص الدم خشية الاتهام بالزنا ومن ثم نفي نسب هذا الشاب لعائلة محمود صالح ، وكذلك فعلت المحكمة الشرعية ففي الثالث من نيسان عام ٢٠٠٠ ردت المحكمة الشرعية القضية إلا أن الشاب ما زال مصرا على استصدار حكم مما دفعه الى رفع القضية أمام محكمة الإستئناف على أمل أن تنظر المحكمة في نتائج الفحوصات المخبرية كدليل على علاقته بمحمود صالح .[١]

وهذه القضية مثال لكثير من الحالات التي يمكن حلها لو أن المحكمة الشرعية تعتمد الأدلة العلمية والفحوصات المخبرية كأدلة في إثبات النسب ، ولا أخال أن محكمة الإستئناف الشرعية ستنقض حكم المحكمة الإبتدائية لما استقر عندها من عدم اعتماد النتائج والإثباتات العلمية كأدلة في باب إثبات النسب كما جاء في قرارها المشار إليه سابقا وبالتالي يمكن أن نستنتج أن المحاكم الشرعية التي لا تقبل بالأدلة المخبرية وسيلة لإثبات النسب فإنها لن تقبل بفحص الـ D . N . A كطريق لإثبات النسب لأن القرار السابق للمحكمة حددا طريقا واحدا لإثبات النسب وهو

---

(١) جريدة الرأي الأردنية العدد تاريخ صفحة

النصوص الشرعية أي الطريق التي أثبتها النص الشرعي وهي الإقرار أو الشهادة والدليل العلمي ليس هذا ولا هذا .

وهنا يأتي السؤال : إذا لم يكن القرآن الكريم والسنة النبوية لم يذكرا شيئا عن اكتشاف جديــد فمــاذا يكــون الوضــع ؟ هل نقبل هذا الكشف أم نرده ؟ اعتقد أن هذا حال معظم الاكتشافات العلمية الحديثة بخاصة ما فيه مساس مباشر بحياة الإنسان ، ولذلك فإن حكم محكمة الإســتئناف السابق لا يصلح لنا موجها ودليلا في هذا الموضوع ، فلا شك أن المسلمين ليسوا بمعــزل عن الاكتشافات العلمية والحيوية التي يتوصل إليها العلماء ، لأن الكثير من الاكتشافات العلمية تمس حياة الفرد والجماعة مباشرة وهي على درجة كبيرة من الأهمية ، وتكمن أهميتها من حيــث إنها تتعلق بمصالح الإنسان وحقوقه كتلك التي تتعلق بالنفس والنسل والعقل والتي يحظى تنظيمها بعناية الشارع الحكيم كما أن حفظها من المقاصد الأساسية للشرع ، ولذلك تبرز أهمية الأبحاث الفقهية التي تبين الحدود التي يمكن بوساطتها تطبيق مكتسبات الطب وعلم الأحياء على الذريــة الآدميــة على نحو لا يخل بالقواعد الأساسية للشريعة ولا يهدر المصالح التي تدور حولها الأحكام الشرعية [١]

ولهــذا فــإن مهمــة الفقهاء والقضاة والباحثين في علوم الشريعة هو التدقيق والتحقق من أن الــتطورات العــلمية والاكتشــافات الحيوية بخاصة في حقل الهندسة الوراثية لا تخالف أحكام الشريعة، فلا يكون هناك رفض عدمي – كما رأينا في حالة الاستنساخ- ولا يكون هناك قبول عدمــي ، وإنما ما وافق ما جاء به القرآن والسنة فهو مقبول شرعا وما خالف ما جاء به القرآن والســنة فهــو مدفوع شرعا ، وهذا هو الأصل الذي سنعتمد عليه في بحث ما إذا كان الدليل العلمي يصلح أن يكون حجة في الإثبات والقضاء لنخلص منه الى قبول أو رفض فحص الــ D . N . A في إثبات النسب أو عدم صحة إثبات النسب به .

(١) د . احمد شرف الدين : مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام ص ١٣٦

أقــول إن الرســول – عــليه السلام – أقر استخدام الخبرة الإنسانية في إثبات بعض الأحكام الشرعية ، وقد ظهر ذلك واضحا في اعتماده عليه السلام قول القائف في إلحاق أسامة بنسبه من أبيه زيد مع أن خبرة القائف تقوم على غلبة الظن وتكرار التجربة وليس فيها ما يدل على اليقين أو القطع بدليل ما ذكره ابن قدامة من ضوابط ينبغي توافرها فيمن يكون قائفا ، فإذا كان الرسولﷺ قد قبل قول القائف في إثبات النسب وهو قائم على غلبة الظن فمن باب أولى أن نقــبل الدليل القطعي القائم على اليقين الذي يعد في علم الإستقراء والتجربة قانونا لا يقبل التغيير أو التبديل ، فهناك مسلمات في علم الطب أصبحت من البدهيات التي لا يجهلها أي دارس لــلطب كالمعلومات المتعلقة بزمر الدم حيث يمكن لأي طبيب أن يحدد زمرة دم الإبن إذا ما تم فحص دم الأبوين ، والشرع لا يرفض إعمال مثل هذه المبادئ وإنما يشدد في التحقق من صحتها ومدى مطابقتها للواقع ، وقد ثبت أن التحاليل الطبية إحدى أهم الوسائل للكشف عن الجرائم ومعــرفة الجناة حتى أصبح الطب الشرعي ركنا أساسيا في اعتماده وبناء الأحكام واستخلاص النتائج التي لا يمكن للمحقق أن يغفلها أو أن يصل الى الجاني دون الاستعانة بالمختبر الجنائي ، ولا أظن أن في استخدام تحاليل المختبر ما يعارض القرآن والسنة بل ما في نتائج هذه التحاليل ما يجعل الطب في محراب الإيمان ويزيد المؤمن بقدرة الله تعالى التي لا ينكرها إلا كافر معاند ، ولذلك فإن مــا ذهبت إليه المحكمة السابقة في رفضها الفحوصات المخبرية أدلة في إثبات النسب فيه مجانبة للصواب وكان الأولى بها أن تضع ضوابط ومحددات لنتائج الفحوصات المخبرية وتعتبرها دليلا في إثــبات الأحكام الشرعية ، وقد حكم الرسول عليه السلام بإثبات النسب بواسطة القرائن الدالة على ثبوته كما جاء في الحديث الذي ترويه عائشة لما اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر الى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله الى شبهه فرأى شبها بيناً بعتبة فقال : هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة " فأثبت النبي عليه السلام نسب الولد الى زمعة بن الأسود بقرينة الفراش

اكـــتفاء بإقـــرار عبد بن زمعة دون الحاجة الى شهادة أو إثبات آخر ، فروعي الفراش في إثبات النسب وروعي الشبه البين بعتبة في أمر سودة بالاحتجاب[1]

فإذا اختلف اثنان في نسب ولد أو اختلط المواليد بعد الولادة في المستشفى وادعى أكثر مـــن واحـــد نسب مولود فما الذي يمنع من إجراء فحص الـــ D . N . A لاثبات أي من المدعيين يكون أبا لهذا المولود ؟ قياسا على ما فعل النبي عليه السلام في إثبات نسب المولود الذي ادعـــاه سعد وعبد بن زمعة دون الحاجة الى شهادة أو يمين ، بل إن الفحص المختبري يعد بمثابة الشهادة لأنه يؤيد قول أحد المدعيين على قول المدعي الآخر. وقد حكم الرسول بإثبات النسب بواسطة الشبه كذلك في حادثة المتلاعنين التي اخرجها البخاري ومسلم عن ابن عمر أن رسول الله قال للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها ، قال : يا رسول الله مـــالي ، قال : إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها " [1]

وفي حديـــث أنـــس قال : قال رسول الله : أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً –بفتح السين وكسر الباء ، وهو الكامل الخلق من الرجال– فهو لزوجها ، وإن جاءت به اكحل –أي كانت منابت أجفانه سود كأن فيه كحلاً وهي خلقه– جعداً أي قصيراً– فهو للذي رماها به " [2]متفق عـــليه ، ولهمـــا في رواية أخرى "فجاءت به على النعت المكورة" وفي الرواية الثالثة: "اللهم بيِّن فوضعت شبيهاً بالذي ذكر زوجها إنه وجده عندها" .[3]

---

(١) الصنعاني : سبل السلام ٣ / ٢١٠

[1] متفق عليه

[2] متفق عليه

[3] متفق عليه

فـــالحديث برواياته المختلفة يدل على أن الرسول حكم بالقيافة أي يشبه المولود بأبيه ومـــن ثم الحاقه بنسبه يقول الصنعائي: " وفي الحديث دليل على العمل بالقيافة ، وكان مقتضاها الحاق الولد بالزوج أن جاءت به على صفته لأنه للفراش "[1]

فهل يكون الحكم بالقيافة أقوى من الحكم بالفحص المخبري القائم على القين والعلم التجريبي الذي شهدت بصحته الوقائع والنتائج ؟

لا شـــك أن الإســـلام يقدر العلم وأهله ويرفع من قدر أصحابه ويشجع أتباعه على الاكتشـــاف والأخـــذ بنتائج الخبرة والمعرفة . قال تعالى : " ولا تقف ما ليس لك به علم ، إن السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤولاً "[2]

وقـــد ذكر علماء الإسلام إننا متعبدون في جميع الأحكام بعلم أو ظن . والعلم يحصل بالإقرار أو الشهادة أو الخبرة الفنية ، والفحوصات المخبرية إحدى مجالات الخبرة الفنية، والنتائج المترتبة عليها تكون في العادة مبنية على أصول ونظريات علمية ثبتت بالتجربة المتكررة صحتها ودقـــة نـــتائجها وبالتالي يمكن القول إن الخبرة الفنية في الفحوصات المخبرية تعطى نتائج قطعية ومـــنها فحص الدم وفحص الـــ D . N . A الا ترى إن الفحص المخبري قادر على تحديد نسبة السكر في الدم مثلاً وبالتالي يمكن للطبيب من خلال هذه النتيجة إنقاذ حياة المريض ووصف الـــدواء المناســـب وبنسب مناسبة ، فإذا كنا نثبت فحص نسبة السكر مختبرياً ونقبلها ، فلماذا نـــرفض الفحوصات في المجالات الأخرى مع أن التجربة العلمية في الحالتين غرضها إثبات نتيجة عـــلمية ؟ فـــإذا كـــنا نـــرفض فحص الدم أو الـــ D . N . A فالواجب أن نرفض جميع الفحوصات التي تكون الشريعة طرفاً فيها لأن الشريعة لا تفرق بين المتماثلين ولو رجعنا إلى ما قاله الفقهاء في إثبات النسب لوجدنا أنهم يثبتون النسب بإمكان الوطء في عقد نكاح صحيح أو

---

(١) الأمير الصنعاني :سبيل السلام ١٩٢/٣

(٢) سورة الإسراء آية ٣٦

فاســـد وهو رأي جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة ، وعند أبي حنيفة يثبت النسب بنفس عقد النكاح وإن علم أنه لم يجتمع بها ولو طلقها عقيبة في المجلس[1]

وكـــلا الرأيين يبين إثبات النسب بالوطء المتيقن حصوله أو يغلبه ظن حصوله فكيف الحـــال إذا كـــان فحـــص الـــD . N . A اثبت بما لا يدع مجالاً للشك حصول الوطء بين الزوجين وانتقال صفاتها الوراثية إلى الإبن ؟

ولذلك لم يرض ابن تيمية القول في إثبات النسب بإمكان الدخول أو بمجرد وجود العقد بل لا بّد من معرفة الدخول المحقق في عقد نكاح صحيح وهو ما اختاره ابن القيم حيث يقول :" وهـــل يعد أهل اللغة وأهل العرف المرأة فراشاً قبل البناء بها ، وكيف تأتي الشريعة بالحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد امكان ذلك ، وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق ، قال في المنار : هذا هو المتيقن ، ومن أين لنا الحكم بـــالدخول بمجرد الإمكان ، فإن غايته أنه مشكوك فيه ونحن متعبدون في جميع الأحكام بعلم أو ظن ، والممكن أعم من المظنون ، والعجب من تطبيق الجمهور بالحكم مع الشك فظهر لك قوة كلام ابن تيمية[2].

وعليه يمكن القول إن البصمة والفحص الطبي المخبري دليل إثبات للبراءة أو الإدانة أمام القضاء في المحاكم وليس هناك ما يمنع شرعاً من تسخير المعرفة العلمية خدمة للحكم الشرعي إذا ما توفرت الضوابط التالية:

أولاً : إن تجري الفحوصات الطبية على يد أطباء وخبراء وفنين مهرة لهم خبرة ودراية في الفحص الطبي المختبري وعمل البصمة .

---

(١) الأمير الصنعاني: سبل السلام ٢٠٩/٣

(٢) الأمير الصنعاني: سبل السلام ٢٠٩/٣

ثانياً : إن يجري الفحص الطبي وفحص البصمة موات متعددة لا تقل عن أربع مرات قياساً على الحد .

ثالــثاً : أن يجــري الفحص في مختبرات علمية متخصصة ومعدة لهذه الغاية بحيث تكون مجهزة بالأدوات العلمية اللازمة لمثل هذه الفحوص .

رابعاً : أن يجري الفحص للحادثة الواحدة في مختبرات مختلفة حتى إذا تطابقت النتائج مع بعضها جزمنا بصحة الفحص وسلامة الحكم المبني عليه.

خامســاً : عــند الاختلاف في نتائج الفحص يكون الاختلاف شبهة تندرئ بها الحدود وتكون نتيجة الفحص دليلاً استئناسياً لا دليل إثبات .

سادســاً : أن تتم الفحوصات في مختبرات تتبع للدولة وتكون مراقبة من الحكومة وواقعة تحت سلطانها منعاً للتلاعب في النتائج الفحوصات أو تزويرها ، فلا يجوز أن تترك مثل هذه الأمور في يد الأفراد ليقرروا ما يشاؤون والله أعلم.

التحليل الجينى وحجيته في الاثبات الجنائى
بين الشريعة والقانون

للمستشار/ محمد بدر المنياوى

تقديم بين يدى البحث :

١ــ إن الدليل هو قوام حياة الحق ، ومعقد النفع منه ، وإن الحق ليتجرد من قيمته مالم يقم الدليل على الحادث المبدئ له ، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا (١)

والدليل هو ايضا الوسيلة التي يتقرر بها مصير الدعوى، اذ لا يمكن الفصل فيها دون دليل عــليها. فإن عَزت عنه، اعتبرت ساقطة الاعتبار، ولم تخرج عن مجرد الادعاء، وقد تحمل المدعى وزر جــريمة أخرى، كجريمة القذف، اذا لم يكتمل نصاب الشهادة في الادعاء بالزنا شرعا، أو جريمة البلاغ الكاذب، اذا توافرت سائر اركانها قانونا.

وقد وضع الاسلام دستور الاثبات بما نص عليه القرآن الكريم من آيات تناولت قواعدة: نصــاً أو أيمــاءً، وبما ورد عن رسول الله صلى الله عليه سلم، في ثنايا احكامه القضائية، أو في تعليمه لمن كان يرسلهم عليه السلام، قضاة أو مرشدينٍ وكان مما جاء في الكتاب العزيز قول الله تعــالى فى ســورة المــائدة من الآيه رقم ٤٩ " وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيرا من الناس لفاسقون ".

أمــا مــا ورد من الآثار عن الرسول صلى الله علية وسلم فقد كان منه " لو يعطى الناس بدعواهم، لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه (٢)

واذا كان الفقه الاسلامى قد جرى فيه الخلاف على طرق الاثبات ، فحصرها بعضهم فى أنواع معينه ، وأطلقها آخرون ، لتشمل كل ما يرشد عن الحق ، فإنه مما لا ريب فيه ، انه اذا وجـــد الدليل العلمى القاطع في دلالته ، وكان لا يصدم نصاً ، ولا يعارض مبدأ أشرعيا ، ولا يـــناقص قاعدة كلية ، ولا يخالف ما قيد به الشارع اثبات واقعة معينة في أى زاوية من زواياه ، فإنه ينبغى على القاضى أن يستنير بذلك ، إذ لا يحق له أن يقضى على خلاف الحقيقة .

على أن العلم في تطوره السريع ، وفيما يكشف عنه من أدلة أو قرائن ، لا يتجمد عند نتـــيجة يستخلصها ، فقد يصل في مستقبل أيامه الى ما يعارضها ، أو يقلل من قيمتها التدليليه ، ثم أنه من ناحية أخرى ، علم بشرىّ ، لايرقى الى مصاف القواعد الإلهيه التى حملها الينا الوحى مـــن لــــدن الحكـــيم الخبير ، ومن ثم فإن علينا الا ننساق وراء الاكتشافات العلمية ، لنفرض مقتضاها ، على حساب حق الله تعالى أو حقوق الانسان ، مهما كانت هذه الاكتشافات مبهرة أو بادية الصدق .

واذا كنا نعيش الآن في عصر البيولوجيا ، تحت ظلال ما اكتشفه علم الوراثة من أمور قـــد تقلب موازين القوة الدولية اوالجماعية اوالفردية رأساَ على عقب ، فأننا مطالبون بالدراسة الجـــادة المـــتأنية للتداعيات الدينيه والاجتماعيه والاقتصاديه والاخلاقية المترتبة على كل جديد يكتشـــفه العـــلم فى عالم الكشف عن المستور ، وعلى الأخص ما توصل اليه العلماء من معرفة دقيقـــة لطبقة المادة الوراثية التى تتحكم في صفات الشخص وتفرض عليه خصائص محدده ينفرد بهـــا ولا يشـــاركه فيها غيره ، مما يفصح عن شخصيته ، وما يكشف عما يكون قد ارتكبه من جـــرائم ، ولـــو في غفله عن الأعين . وهى دراسة يجب ـــ فى المجال الجنائى ـــ أن تنصب على طـــرق الاســـتفاده منها ، ومدى حجيتها ، والجرائم التى تظهر فيها فاعليتها ، وموقف الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى من ذلك كله .

عـــلى أن الأمر يجب الإ يقتصر على ذلك وحده ، إذ ان هذه الوسائل العلمية ، كما تفصح عن شخصية الفرد بما يدينه أو يبرئه من الاتمام الذى يحيط به ، فإنها تكشف ـــ أيضا ـــ عـــن بعض المعلومات الخصوصية والسرية التى قد لا يحب صاحبها أن تبدو عيانا لكل من هب

ودب ، وقد تلحق به الاضرار اذا علمها من يتحكمون في حياته ، أو في رزقه ، أو في مصالحه ، وقــد ترشــح كذلك لممارسة تفرقة عنصريه من نوع جديد ، تقوم على المعلومات البيولوجيه المستقاه عن ذات الشخص، وذلك كله مما يستلزم وضع حدود لا يتجاوزها الفحص البيولوجى، وتحول دون ذيوع المعلومات الناتجه عنه وانتشارها ، لتستخدم في غير الغرض الذى وجدت من أجله .

وليس في ذلك تضييقا على العلم ، أو حظراً على الاستعانه بنتائجة ، فقد كان العلماء البيولوجيون أول من أحس بخطورة ماهم مقدمون عليه ، فنادوا بوضع اللوائح التى تنظمه حتى لا ينحرف عن مساره النافع للبشريه ، وطالبوا بفرض وسائل السرية والأمان على نطاق الاستفادة بمــا تسفر عنه ابحاثهم ، حتى لا تستغل في فساد او فيما ينتهك حرمات الله ، وحقوق الناس ، بــل ان هــذه المخاوف الحقيقيه التى اقلقت كثيرا من هؤلاء العلماء ، كان لها الفضل منذ سنة ١٩٧٠ في ظهــور عــلم جديد يتبنى النواحى الاخلاقيه التى تواكب التطبيقات الجديدة في علم الوراثة ، أطلق عليه أسم " اخلاقيات علم البيولوجيا " (Bioethics) (٣)

٢ ــ ومن ثم فقد أتت الوريقات التاليه اسهاما على طريق الحقيقة التى ينشدها المجتمع في اقــرار العدالــة ، عــلى نحو مارسمتها الشريعة الاسلامية الرائدة ، وما فرضتها الانسانيه في عصــورها الزاهــره ، وما قدمه العلم دائما من رعاية لأمن الجماعة وصالحها ، بجانب رعايته للافراد ومصالحهم .

وقــد تــناولت هذه الوريقات ــ على قدر ــ موضوع التحليل البيولوجى للجينات البشــرية ، مــن زوايــه اتصاله بالاثبات الجنائى في الشريعة الاسلامية وفى القانون الوضعى ، وخصصت المطلب الأول منها لإلقاء بعض الضوء على نطاق الاستعانه بالعلم في الاثبات الجنائى بين الشريعة والقانون .

وخصصــت المطــلب الــثانى لبيان موجز عن طبيعة تحليل الجينات البشرية وتداعياته وشــرعيته في الشريعة والقانون ، مع الاشارة الى الضوابط التى يقترحها المجتمع الدولى لتنظيمة ، والاستفاده بخيراته ، وتجنب ما قد يؤدى اليه من مفاسد .

أما المطلب الثالث فقد خصصته ، هذه الوريقات . لاستظهار موقع التحليل الجيني بين وسائل الاثبات العلمية ، مع عرض نماذج عمليه مما طبق فيه على مدى عمره الذى لم يكد يجاوز عشرات محدوده من السنين .

واختـــتمت الوريقـــات المعروضة باقتراح بعض التوصيات التي قصد منها مجابهة هذا التطور العلمى المتلاحق ، من منظور الاثبات في المجال الجنائي .

واسأل الله العون والسداد،،

" وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب "

مستشار/ محمد بدر المنياوى
عضو مجمع البحوث الاسلامية بالازهر
وعضو مجمع الفقه الاسلامى الدولى بجـــــده
والنائب العام الأسبق لجمهورية مصر العربيـــة

تحريرا فى ٢٠٠٢/٣/١٠

المطلب الأول

الاستعانة بالعلم في الاثبات الجنائى

بين الشريعة والقانون

٣ ـــ يقوم الاثبات في المجال الجنائى ـــ بصفة عامه ـــ على وقائع مادية يتعذر ـــ عادة ـــ إعـــداد الدليل بشأنها مسبقا ، وقد يتعسر ـــ أيضا ـــ تقديم الدليل المباشر عليها ، لا سيما وان كـــثيرا من الجناه في الجرائم العمديه ، يعمدون الى الامعان في التخفى ، فلا يشهد جرمهم أحـــد ، والامعـــان في الجرأه على الحق ، فلا يعترفون بما جنت ايديهم ، أو يعمدون الى اصطناع الأدلة لمناصرة الباطل ، وقد يغلفونها بما يستر حقيقتها ، أو يلقى الشك على غيرهم من الابرياء .

بل إن الصعوبات قد لا تقتصر على ما يصطنع من الأدله خدمةً للدعوى زوراً وبهتاناً ، وإنما يمتد الزيف الى ماهو سليم ـــ في أصله ـــ من الأدله :فالاعتراف الحر بجريمة قد يكون ستراً لجـــريمة اخرى يخشى الجاني افتضاحها ، والشهادة المبنيه على مشاهدة حقيقية هى ـــ كما يقول علماء النفس وخبراء التحقيق الجنائى ـــ حاصل عملية بالغة التعقيد ، تتفاعل فيها حواس الشاهد مـــع عواطفه وأعصابه وتفكيره ، وتتشكل نتيجة لذلك صورة خاصة بالشاهد ، قد ترتسم في مخيلـــته فلا يتذكر سواها ، ذلك لان الشاهد ليس دائما آله تصوير ، تنقل ما مثل أمامها دون تفـــاعل أو تعديل ، هذا الى جانب أن النسيان وارد ، كما أن تعارض الشهادات الصادرة عن شخص واحد مع بعضها وارد كذلك ، اذا تراخى الفصل في الدعاوى ، كما هو سمة العصر في كثير من البلدان ، ناهيك باحتمال الكتمان والعزوف عن الشهادة وغير ذلك مما يفقدها وظيفتها المرجوه (٤) .

٤ ـــ مـــن أجل هذا فإن القانون في معظم بلاد العالم قد أطلق للقاضى الجنائى الحرية في وزن الأدلـــه الـــتى تقدم اليه ، بل وخوله الحق في اتخاذ أى اجراء يراه موصلا للكشف عن الحقيقة ، غير مقيد إياه في ذلك ـــ كأصل عام ـــ بأدلة محددة سلفا ، ولا بمشيئة الخصوم ، ولا

بوجـــوب أن يحمـــل اقتناعة دليل' بذاته ، فالأدله لديه تتساند ، ويكفى أن تكون في مجموعها كافية في اقتناع المحكمة ـــ فاذا تبين ـــ بعد ذلك ـــ أن دليلا من هذه الأدلة المتسانده قد سقط أو استبعد ، وتعذر التعرف على الرأى الذى كان سيأخذ به القاضى عن عدم هذا الدليل ، فان الحكم يبطل كله .

وقـــد وضـــعت محكمـــة النقض المصرية دستور القاضى الجنائى في استخلاص وقائع الدعوى المعروضة عليه وأدلتها فقالت : " إن القانون أمد القاضى الجنائى بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقه علاقه المتهمين ومقدار اتصـــالهم بها ، ففتح له الباب على مصراعيه ، يختار من كل طرقه ما يراه موصلا للكشف عن الحقيقة ، ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن اليه عقيدته ، ويطرح مالا يرتاح اليه ، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينه ، بل له مطلق الحرية في تقديـــر ما يعرض عليه منها ، ووزن قوته التدليليه في كل حالة ، حسبما يستفاد من كل دعوى وظـــروفها .. بغيته' الحقيقه ، ينشدها أنى وجدها ومن أى سبيل يجده مؤديا اليها ، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده .. هذا هو الأصل الذى أقام عليه القانون الجنائى قواعد الاثبات لـــتكون موائمه لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية ، وتقتضية مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان ، وتبرئه كل برى " (٥) .

ـــ وفى الفقه الاسلامى اتجه رأى الجمهور الى ان الأصل في الاثبات القضائى عامة هو انحصاره في عدد محدود من الطرق ، بينما اتجه فريق آخر من العلماء ، على رأسهم الامامان ابن تـــيمية وابن القيم ، الى أن طرق الاثبات في الشريعه الاسلاميه لا تدخل تحت حصر : فالبينه ، الـــتى على المدعى أن يقدمها ، هى كل ما يبين الحق ويظهره .. واذا كانت الشهاده من البينه ، فـــلا ريب أن غيرها من أنواع البيئة قد يكون أقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعى ، فانهـــا اقوى من دلالة اخبار الشاهدين ، " فاذا ظهرت أمارات العدل واسفر وجهه بأى طريق كان ، فثم وجه الله ودينه ، فأى طريق استخرج به العدل والقسط ، فهو من الدين وليس مخالفاً له " (٦)

ومـــا يقوـــله الامامان ابن تيمية وابن القيم من اعتماد الشريعة الاسلامية ـــ بحسب الأصل ـــ لمبدأ الاثبات المطلق والتسليم بسلطة القاضى الجنائىالواسعة في تقدير الأدله التى تطرح أمامه ، سواء اكانت من الأدلة التقليديه كالاقرار والشهادة والكتابه ، أم من غيرها مما يتولد عن الاســتنباط العقـــلى ، مـــا يقوله هذان الامامان ، هو ما يكاد يجمع عليه الفقهاء المعاصرون ، ويؤكدونه بما هو ثابت لديهم قطعا من أن الشريعة الاسلاميه تمنع القاضى أن يأخذ باعتراف قام الدليـــل على كذبه ، أو أن يأخذ بأقوال شهود تبين له بطريق أخر أن ما شهدوا عليه لم يقع ، كمـــا تمنعه من أن يرفض الحكم على مقتضى ما قطعت به الأدله العقليه ما دام ذلك لايصطدم بنص ثابت ، ولا بدليل أقوى ، ولا يعارض ما حرصت عليه هذه الشريعه الغراء من تضييق في اثـــبات الجرائم ، وما احتاطت بشانه من درء الحدود بالشبهات ، وما انتهجته من عدم التقيد بطـــرق محددة للتحقق من صحة ما شهد به الشهود في الدعوى ، أو نفى ما قالوه ، وما اتبعته دائمـــا من تيسير على الناس في اثبات حقوقهم في نطاق ما تقتضية العدالة القضائية ، مما جعلها تسيغ أن تبنى الأحكام على اقرار المدعى عليه ، أو شهادة الشهود ، مع احتمال أن يكون ذلك قد وقع استجابة لاعتبارات دفعت المقر الى الاقرار بحق لا يلزمه ، أو حملت الشهود على مجافاه الحقيقة بقصد ، أو بغير قصد .(٧)

٥ ـــ عـــلى ان كـــلا مـــن الفقه الاسلامى وفقه القانون الوضعى يستثنى من اعتماد الاثبات المطلق ، ومبدأ حرية القاضى الجنائى في الاقتناع ، أمرين هامين ، أولهما : الأدله التى لا تقبل بطبيعتها أن يطمأن اليها في توقيع العقوبة الجنائية ، والثانى : الحالات التى ترى فيها الشريعه أو القانون ضرورة الاعتماد على دليل بعينه .

أمـــا الادلة التى لا تقبل بطبيعتها أن يطمأن اليها ـــ عادة ـــ لتوقيع العقوبة الجنائية ، فمثالها " يمين المتهم " ، إذ أن نقص الوازع الدينى يجعل منها اداة غير صالحة لأن تقود وحدها الى الحقيقـــه ، وقـــد نص فقهاء الشريعة على عدم توجيه اليمين في الجرائم التى هى من حق الله تعـــالى كالسرقه ، لان النكول عنها لا يثبت الحد ـــ اذ هو ليس باقرار ـــ في رأى ابى حنيفه ، ولكـــنه بذل ، ولذلك فان اليمين لا توجه الا فيما يجرى فيه البذل ، وهو الأموال وما شابهها .

أما الصاحبان فأهما وان رأيا أن النكول اقرار ، فاهما نصا على عدم توجيه اليمين في الحدود ، وقالا اهما اذا وجهت في القصاص ، فليست لاثباته ،وانما لاثبات الدية، وهى حق مالى ، فيثبت بالنكول عن اليمين (٨)

وفى القـــانون لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى المتهم في الوقائع الجنائية لمخالفة ذلك للنظام العام ، وقد نصت على ذلك بعض القوانين كالقانون المدنى المصرى الذى كان ينص عليه في المادة ٤١١ منه (٩)

أمـــا الحـــالات التى يجب فيها الاعتماد على دليل بعينه ، او التى يتعين ان ينصب فيها الاثـــبات على واقعه محددة أو ألايعارض الا بوسيله معينة ، فهى سمة بارزة فى جرائم الحدود في الشريعة الاسلامية ، وعلى الأخص ما يتعلق بحق الله تعالى ، الأمرالذى يشير اليه حرص الشارع الحكيم على بيان أركان الجريمة فيها ، وتحديد عقوباها ، بل ونصه الصريح على الادلة التى تثبت بهـــا ، بما لا يدع مجالا واضحا لمبدأ اقتناع القاضى ، ولذلك نرى الشارع الحكيم في جريمة الزنا مثلا ـــ لا يجيز اثبات الواقعة او نسبتها الى الجانى ـــ في غير حالة الاقرار ـــ الا بأربعة شهود ، يشهدون أنهم رأوه كالمرود في المكحله ، فاذا لم يتكامل العدد ، فلا يجوز تكمله الشهادة من أى دليـــل آخر ، ويحق عقاب الشهود بحد القذف ، كما فعل عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، عندما اهم المغيره بن شعبه بالزنا ، فجلد الشهود لانهم لم يبلغوا أربعة : ومن ثم فانه في مثل هذا يـــتعذر تصور أن مبدأ اقتناع القاضى مطبق ، لا سيما وان الفقه الاسلامى يسمح للزوج ـــ في ذات الوقت ـــ بأن ينفى الولد بطريق اللعان مع أن الزنا لم يثبت شرعا (١٠)

وفى القـــانون قد يشترط لاثبات جريمة الزنا ان تتوافر أدله معينه ، ومن امثلة ذلك ما ينص عليه قانون العقوبات المصرى فى المادة ٢٧٦ منه فى حق شريك الزوجه الزانيه من قوله بان : الأدله التى تقبل وتكون حجه على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه ، أو وجـــود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبه منه ، أو وجوده في مترل مسلم في المحل المخصص للحريم " .

٦ ـــ وفـــيما عـــدا الحالات المشار اليها والتي لا يصلح الدليل لتوقيع العقوبة الجنائية، بطبيعـــته أو لمـــا يحيط به أو التي يتطلب فيها الشرع أو القانون نوعا معينا من الأدله ، فيما عدا ذلـــك ، فإن القاضى الجنائى يمارس حريته في الاقتناع في خضم أدله قد تكون كاذبه أو ملفقه أو لا تطابق الواقع عن قصد أو غير قصد ، وقد لا يسنده في وزنه للأدله المتعارضه سوى قرائن الحـــال التي تطفوا على السطح ، أو ما قد يرشد اليه العلم من قرائن أو أدله ، تقوم شاهدة على الحقيقه التي ينشدها .

أما قرائن الحال فقد تظهر أمام القاضى الجنائى في صورة وقائع طبيعية مجردة أو في صورة فعل لجماد أو لنبات أو لحيوان ، أو في صورة وقائع مادية تتداخل فيها الارادة البشرية ، وتكـــون هذه القرائن أمارات على الواقعة المراد اثباتها ، وترتبط بها برباط وثيق بحيث يكشف ثـــبوت هذه القرائن عن ثبوت الواقعه المستهدفه ، ومثال ذلك واقعه وجود المسروقات في حوزه المتهم بالسرقه ، اذا لم يبرر وجودها لديه ، مما يكاد يتفق علماء الفقه الاسلامى وعلماء القانون على أنه قرينه على ارتكابه جريمه السرقه . (١١)

عـــلى انـــه قد يكون أقوى من قرائن الحال ، ما يرشد اليه العلم من قرائن أو أدله ، فوجـــود بصمة لأصابع يد المتهم بمكان الحادث ، يعد قرينه على ارتكابه الجريمة ، لما هو ثابت عـــلميا من أن هذه البصمة لا تتطابق في العالم لشخصين مختلفين ، وكذلك ايضا ظهور صورة المـــتهم وهو يرتكب الجريمة اذا اخذت هذه الصورة بعد وقوعها بواسطة الأشعه الخاصة ، فإنه يعتبر دليلا ، لما هو ثابت علميا من قدرة هذه الاشعه على تصوير الحدث بعد وقوعه ، وكذلك أيضا يعد من الأدله الموثوق بها تطابق الشفره الوراثية للولد مع شفرة الزوج المتهم بالزنا ، لما هو ثابت علميا من ان هذه الشفرة تنتقل من الأبوين الى الولد ، ولا توجد في غيره على النحو الذى هى موجوده عليه .

٧ ـــ عـــلى أن العـــلم الـــذى يأتى بأمثال تلك القرائن وهذه الادلة في تطور دائم ، يكتشـــف كـــل يوم جديدا ، مما يدفع الى التساؤل عن مدى الزام القاضى الجنائى بالنزول على نـــتائجة الـــتى قد يحملها اليه خبير متخصص ، باشر خبرته بناء على طلب جهات قضائه أو

جهـــات معاونـــة لها ، كمأموري الضبط القضائى ، أو استشهد به الخصوم في دعوى معروضة على بساط البحث .

فمبدا حرية القاضى الجنائى في الاقتناع ، واعتباره الخبير الأعلى في الدعوى يسمح له بـــأن يـــأخذ بتقرير الخبير الذى يقدم اليه أو أن يرفضه كلية ، او ان يأخذ بما يرتاح اليه منه ، ويستبعد الباقى ، دون أن يلزم ــ في المجال الجنائى ــ بالرد استقلالا على مالم ياخذ به .

ومـــن ناحية أخرى ، فإن من المقرر أنه لا يجوز للقاضى أن يحل نفسه محل الخبير الفنى في مسأله فنيه بحته .

ومـــن ثم فـــان الجمع بين هذين المبدأين المقررين ، يقتضى أن يكون للقاضى الجنائى حريته في تقدير الملابسات والظروف التى أحاطت بالدليل العلمى الذى قدم اليه ، دون أن يمس القـــيمة العلميه للدليل أو يتداخل في مسأله فنيه بحته ، لا يملك هو ناصية القول فيها ، بعد أن تشـــعبت العـــلوم وتطـــورت حـــتى اصـــبح من العسير على القاضى ادراكها دون الاستعانه بالمتخصصـــين فيها . ويكفى ــ في هذا الصدد ــ أن يكون للقاضى رقابة قانونية على الرأى الفنى الذى أبداه الخبير ، وأن يتحرى مدى اتساق تقريره مع سائر الادلة فـــى الدعوى ، وأن يجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره ، اذا كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عنده وأكدته لديه (١٢)

٨ ــ على أنه أيا كان سلطان القاضى في الاقتناع وفى الموازنة بين الأدلة ازاء واجبة في الاخـــذ بالدليل العلمى ، فانه مقيد بأن يكون ما ينتهى اليه يقيناً قطعيا ، اذ الأحكام الجنائية لا تـــبنى عـــلى ماهو أقل من اليقين المقطوع به ، وهو وإن كان لا يجب ــ حتما ــ أن يبلغ مبلغ اليقـــين المطـــلق ، الـــذى يتولد ــ عادة ، عن التجارب المعملية في العلوم الطبيعية والنظريات الحسابية في العلوم الرياضية ، الا انه لا يقبل أن يترل عن اليقين القضائى ، الذى يورث علما لا يلابســـه احتمال ناشئ عن دليل ، ومن ثم فان اقتناع القاضى الجنائى يجب أن يكون قائما على دعائم واسانيد قويه ، لا يخامرها أدنى شك ، حتى لا تكون طريقا للاقتناع الشخصى ، فحسب ، بـــل طـــريقا لاقناع شخص القاضى ، واقناع سواه من القضاه الآخرين الذين قد يعهد اليهم

بالرقابة على التطبيق الشرعى اوالقانونى السليم ، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " من المقـــرر أن الحكـــم الصادر بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من الأدلة التى يوردها والتى استند اليها الحكم ، وأن يذكر مؤداه ، حتى يكشف عن وجه استشهاده به ، كى تتمكن محكمة الـــنقض مـــن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم " (١٣)

ذلـــك كلـــه عن الدليل المباشر الذى ينصب مباشرة على اثبات الواقعة المستهدفه فى الاثـــبات الجنائى ، أما اذا كان الدليل العلمى غير مباشر ، بأن كان بمثابة المقدمات العقليه التى يستند الى نتائجها المنطقية فى اثبات وقوع الجريمة أو إسنادها الى فاعلها بطريق غير مباشر ، فإن هـــذه المقدمـــات يجب أن تكون يقينية ثابته على نحو مؤكد ، حتى تصلح أساسا لاقامة الدليل القطعـــى ، وعلى الاخص فى مجال الادانه ، التى لا يكفى القاضى الجنائى فيها ما يكفى القاضى المدنى ، عادة ، من الاعتماد على الراجح الغالب الذى لا ينفى وجود القليل النادر ، ولو مع عجز المتهم عن اثبات العكس . ولكن اذا اراد القاضى الجنائى أن يستند الى هذا الراجح الغالب ، فـــلا بد أن يرفعه الى مرتبه الدليل القطعى ، بتكملته بدليل آخر أو تعزيزه بقرينه مستفادة من منبع أخر ، حتى يستحيل الشك الى يقين . وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية " لا شك أن الأحكام الجنائية لا يصح أن تبنى الا على الجزم واليقين ، أما القاضى المدنى ، فيبنى أحكامه على القواعد المقررة للاثبات فى القانون المدنى فاذا اعترف لديه الخصم بتزوير ورقة ، وجب عليه ان يحكـــم بتزويرها بناءً على هذا الاعتراف ، بغض النظر عن اعتقاده الشخصى ، بخلاف القاضى الجنائى ، فانه ليس له أن يعاقب المتهم فى جريمة تزوير هذه الورقة الا اذا اقتنع هو بثبوت الواقعة عليه ، بغض النظر عن أقواله ومسلكه ودفاعه ، فاذا قالت المحكمة فى حكمها إن الأدلة القائمة فى الدعوى قد تكفى فى نظر القاضى المدنى الذى يبنى قضاءه على الموازنة بين الأدله المقدمه اليه ، وتـــرجيح دليل على آخر ، ولكنها لا تكفى فى نظر القاضى الجنائى الذى يجب عليه الا يبنى أحكامه الا على الحقيقه كما يقتنع بها من مجموع الادله ، فلا يصح ان ينعى على هذا الحكم انه قد أقيم على الشك والاحتمال " (١٤)

وقـــد نخلص مما تقدم الى انه اذا كان الدليل العلمى يقينيا ، بان اثبت العلم أن ما يدل عـــليه يـــتحقق قطعا في جميع الحالات ولا يتخلف في ايه حالة ، فإنه يجب الاخذ به ، كما في القطع عند اختلاف البصمة الوراثية بعدم البنوه الطبيعية بين الولد وبين المتهم بالزنا .

وإن أظهـــر العلم ان الدليل يرجح ثبوت الواقعه المراد اثباتها ، وان من النادر أن تتخلف ، فان على القاضى أن يزن هذا الدليل على ضوء سائر الأدلة المرددة في الدعوى ، وما يطلب تقديمه او اعداده من أدله اخرى فاذا تساندت الأدلة لديه ، قضى على مقتضى هذا التساند ، والا اهدره .

وذلـــك كمـــا لو ثبت من تحليل دم الطفل انه من فصيله (B) وثبت من تحليل دم المنسوب اليهما انه من فصيلة (A) فان هذا يفيد ظنا راجحا ان هذا الطفل ليس ابنا للمنسوب اليهما (١٥)

وان كان ما اثبته العلم هو أمر احتمالى قد يصدق او لا يصدق ، فلا يعتبر دليلا جنائيا ، ولا يصلح ــ بذاته ــ سنداً للاثبات أو النفى .

ويصـــدق هـــذا الحكـــم ــ بفقراته السابقه على الدليل العلمى ، سواء أكان ينصب مباشرة على ما يهدف اليه الاثبات الجنائى ، ام كان ينصب على واقعة اخرى ترتبط به ارتباطا وثيقـــا ، كما في بصمة الأصبع التى توجد في مكان الحادث والمشار اليها من قبل ، فهى تقطع بوجود المتهم في ذات المكان ــ اذا توافرت لها شرائطها ــ وان كانت لا تدل يقينا على ارتكابه الجريمة .

٩ ــ ومع ذلك فانه يجب أن يلاحظ انه لا يجوز شرعا ولا قانونا أن يستدل على إدانه شخص جنائيا بوسيلة علميه من وسائل الاثبات اذا كانت هذه الوسيلة تتنافى مع قاعدة شرعية الدليـــل ، ولو كان دليلا تكميليا او دليلا مسانداً . فاستخدام التنويم المغناطيسى أو تخدير المتهم ، أو معاملته بجهاز كشف الكذب كل ذلك وأمثاله لا يجوز استعماله في استظهار الحقيقه لمـــنافاته للقواعد الشرعية ، ولانتهاكه حقوق الانسان ، فضلا عن ان العلم لم يكشف عن دلالة يقينيه لأى منها ، فالتنويم المغناطيسى وان حجب الذات الشعورية للنائم ، الا انه يسمح بالايحاء والـــتوجيه الى اجابات معينة ، والتخدير وان كان يفقد الشخص قدرته على ضبط عباراته ، بما

قـــد لا يسمح له باخفاء بعض ما يريد اخفاءه ، فأنه يفقده ـــ ايضا ـــ قدرته على الاختيار ..
وقد قطع الفقه الاسلامى الحديث ـــ استناداً الى قواعد العلماء الأوائل بعدم جواز الاعتماد على قـــرار منســـوب الى النائم أو فاقد الشعور (١٦) . اما جهاز كشف الكذب فانه وان أوضح التغييرات التي تطرأ على وظائف وميكانيكيه بعض أجهزة الجسم ، التي يكشف عنها مثل النبض والتـــنفس والعـــرق ، الا انه لا يقطع بأن المتهم يكذب ، ولا يقدم الا ارشاداً غير جازم قد يصـــيب وقد يخطى ، فهو اقرب الى ما كان يستعمل في الماضى من فراسة ، تقوم على استنطاق الظواهـــر والأعراض التي تظهر على المتهم وقت استجوابه ، بالاستعانه بالخبرة والتجارب الذاتية والشفافيه وهى طريق استقر الفقه الاسلامى ـــ بعد تردد ـــ على عدم جواز الاعتماد عليها في الأحكام ، لانها تقوم على الظن والتخمين الذى لا يحق ان تبنى عليه الأحكام القضائية .

كذلـــك لا يجـــوز الاستناد الى الوسائل العلمية السمعية أو البصريه في اثبات التهمة الجـــنائية ، اذا تمت بطريق غير مشروع ، لما في ذلك من اعتداء على الحق فى الخصوصية ، مما يخالف ما كفله الاسلام من حق المأوى ، وعدم جواز التجسس او التلصص على السكن ، كما انـــه ينافى مقتضى ما هو مستقر في الدراسات القانونية من احترام حقوق الانسان ، ومن ابطال كل ما يبنى على الباطل (١٧) .

المطلب الثانى

التحليل الجينى

طبيعته ـــ تداعياته ـــ شرعيته في الشريعة والقانون

١٠ ـــ من الثابت في علم البيولوجيا أن الخليه هى الوحدة التى تتركب منها الكائنات الحيـــه جميعها ، وأنها تحتضن بداخلها نواة تتحكم في حياتها وفى وظائفها ن وأن المادة الموجودة داخل النواه ، وهى الكروماتين ، تتكون من حامض نووى ، يتشكل على هيئه خيطين مجدولين، يرمـــز اليه بحروف D. N. A وأنه قد ثبت منذ ١٩٤٤ أن مكونات هذا الحامض هى المسئولة عن نقل صفات التكوين والسلوك من جيل الى آخر ، بما تضمه من جينات (عوامل ارثيه) ، يسال كل جين منها ، بمفرده أو مع غيره ، عن صفة معينة كالطول أو القصر ولون العينين أو البشرة أو الشـــعر ، وقـــد يسأل عن سلوك معين كالانحراف الجنسى او الكذب ، او عن خلل معين كمرض القلب او السرطان .

ومع ان العلم يسعى جاهدا الى تحديد موقع كل جين وتركيبه ، والصفة المسئول عنها ، وكيفيه ادائه لوظيفته وعوامل التاثير فيه ، الا انه ـــ مع تقدمه المذهل ـــ لم يصل الا الى نسبه ضـــئيله من المعلومات ، مصداقا لقول الله تعالى في الآية ٨٥ من سورة الاسراء " وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً "

وتعتمد الاستفاده من الجينات في الاثبات على تحليل الحامض النووى D.N.A : وصولا الى معرفه خصائص الجنس البشرى كله ، أو خصائص مجموعة أثنية منه ، كالمجموعة الأفريقيه أو الأوربيـــه أو الاســـيويه ، أو خصائص مجموعة ترتبط ببعضها البعض برابطة القرابه اللصيقة ، كالابوه أو الأمومة ، أو خصائص الفرد الذى لا يشاركه فيها احد ، منذ أن وجد الانسان على سطح البسيطه ، وحتى يرث الله الارض ومن عليها .

وفى استطاعة هذا التحليل أن يلتقى بالجنين في بطن أمه في بداية الحمل او في وسطه أو في أخـــره ، فيحلل بعضا من دمه ، او يحلل الزغبات المشيمية او السائل الامينوسى ، كما أن في

استطاعته أن يعتمد على اى خليه ، فيها نواقما ، مثل الدم ، والمنى والشعر ، والعظام والاسنان ، والعضـــلات ، وسائر الانسجه الحيوية ، والسوائل الجسميه كاللعاب السائل أو الملتصق باقنعه الوجـــه أو الســـجائر ، والســـوائل المهبلية ، والافرازات الانفيه .. مع ملاحظة أن بعض هذه العناصر أفيد في التحليل من غيرها : فالدموع والعرق أقل قابلية للافاده لعدم اكتشاف احتوائها على القدر الكافى من الخلايا ، أما الطحال والعظام والعضلات فهى أفيد للتحليل من سائر اجزاء الجسم ، في حالة تعفن الجثة .

وللتحـــليل الـــبيولوجى المستهدف في الاثبات الجنائى طريقان رئيسان ، يرمز لأولهما بحـــروف : R.F.L.P. ، ويرمز للثانى بحروف P.C.R ، ويقوم الطريق الأول على الأطوال المتبادلة لجزئيات D.N.A. ، باستخدام الانزيمات المحددة ، ويقوم الثانى على التفاعلات المتضاعفه بواسطة انزيمات البلمرة، وفى النوع الأول قد يتطلب التحليل عينات كبيرة، لا تتوافر في الاثبات الجنائى عادة ، ولذلك يلجأ فيه الى الاختيار آحادى الموقع S.L.P الذى يوفر حساسية أكبر ويعطى نتائج اســـرع (من ٤ الى ٦ أسابيع) ، أما الطريق الثانى فيسهم أكثر في الاثبات الجنائى بما يوفره من امكانيه تكبير الأثر ، مهما كان صغيرا ، وصلاحيته للتعامل معه اذا كان قد بدأ في التحلل ، مع انجاز النتائج في سرعة أكبر قد تصل الى ثلاثه أيام في الوقت الحالى ، وقد تختصر اكثر مستقبلا .

وقـــد جـــرى الاصطلاح على اطلاق اسم " البصمه الجينيه أو الوراثية " على مجموعة الشـــفرات الوراثية المحمولة داخل الحلقات المتتابعه الحلزونيه للحمض النووى ، التى تحتوى على كل ما يتعلق بالفرد ووظائفه ، و التى اثبت العلم الحديث ان دلالتها عن صاحبها تبلغ قدراً كبيرا من الدقه تصل الى ٩٩,٩٩٩.. غير ان الوصول الى هذه النتائج دونه الكثير من الصعاب التى قد يكـــون مـــن اهمها ، وجوب توافر مهارات علميه متخصصه وامكانات ماديه كبيره ، ونفقات ماليه ضخمه ، في ميدان ما يزال الضباب يغلفه بكثافه إذ لا تزال كثير من أحرف لغة الجينات متباعده أو غير متصله و لم ترتب بعد في سياق يمكن معه قراءتها بوضوح (١٨) .

١١ ـــ على أن الجينات ، بجانب اسهامها اسهاماً فعالا في الاثبات الجنائى عن طريق تحديد الشخصية ، فانها تحمل أدق المعلومات عن الشخص ذاته ، بما في ذلك امراضه المتوارثه عن

اسـرته ، والتي قد يحملها ما قد يكون معطوبا من الجينات ، وهذه المعلومات وإن كانت ذات فـائده كبرى في العلاج الجيني اذ تتيح الفرصة لتوقى هذه الامراض عن طريق ادخال موروثات سـليمة ، او تصحيح الجين باعادته الى حالته الطبيعية ، او استكمال النقص الذى شابه ، الا أن لها ، بجانب ذلك ، أثارها الخطيره ، فقد تشكل القرار الحاسم في شأن الإقدام على الزواج ، أو التعاقد على العمل ، أو في مجال التأمين ، او في استبقاء الجنين او اجهاضه على هدى ما يكشف عـنه التشـخيص الجيـني المـبكر او المتأخر على الحمل ، مما قد يدفع الى زياده عمليات الاجهاض التي تحرمها الشريعه الاسلاميه اذا بلغ الحمل مائة وعشرين يوما ، وقد تحرمها كذلك القوانين الوضعية في غير حالات الضرورة ، فضلا عما تثيره من مشاكل دينيه وفلسفيه وأخلاقية بالغه الدقه (١٩) .

ومـن ناحية أخرى ، فان تحليل الجينات اذ يفتح الباب على مصراعيه لفضح التاريخ الوراثـي لكل شخص يتناوله ، فانه قد يدفع الى اعتناق لون جديد من التمييز العنصرى الذى يقـوم عـلى الـتمييز البيولوجى ، على نحو ما أتجهت اليه ما يقرب من ٣٠%من الشركات الامـريكيه الكبرى والمتوسطة : فحاولت الحصول على معلومات عن التركيب الجيني لموظفيها وعمالهـا ، ثم الشروع في التخلص ممن كشف التحليل انهم سوف يعانون مستقبلا من امراض مزمـنه أو قاتلـه ، الأمر الذى دفع الرئيس السابق للولايات المتحده الامريكيه بل كلينتون أن يصـدر في شـهر فبراير سنة ٢٠٠٠ أمراً تنفيذيا يحظر على جميع أرباب العمل الفدرالى تعيين العاملين أو ترقيتهم أو تسريحهم ، استنادا الى معلومات جينيه (٢٠) كما اصدرت سبع وثلاثون ولايـة امـريكية تشريعات تمنع التمييز الجيني عن طريق شركات التأمين ، برفض اصدار وثائق تأمين على الحياه لمجموعات من الافراد (٢١)

ولا ريب أن من الظلم معاقبه الافراد على مالا يدلهم فيه ، كما لا ريب في عدم عداله تحميلهم مغبة احتمالات قد تصدق أو تتخلف ، فليست كل الجينات المعطوبة تصيب الشخص بالمرض الذى تحمله ، " فجين الانيمياء المنجليه " لا يظهر على المريض الا عندما يحمل الشخص هذا الجين المعطوب من كلا الأبوين ، ولا يتوارث المرض الا عندما يتزوج حامل الجين من امرآة

تحملـــه أيضا ، ومع ذلك فنسبه ظهور المرض في الذريه تبلغ واحدا الى أربعة ، وقد تنجو الذرية كلها ولا يظهر فيها المرض .

ثم ان هناك حالات كثيرة يحدث فيها المرض بسبب تفاعل الجين المعطوب مع مؤثرات خارجيه ، وقد لا يصادف حامل الجين هذه المؤثرات فينجو من المرض (٢٢) .

هـــذا الى جـــانب ان الحقائق العلمية الكامله لم تستقر بعد ، فقد أعلن في فبراير سنة ٢٠٠١ أن عدد الجينات في البشر يتراوح بين ٢٦ ألفا ، ٤٠ ألفا فقط ، بينما كانت التقديرات السابقه تذكر أن العدد يتراوح بين ٦٠ ، ١٠٠ الف ، وأعلن ايضا ان النسبه التى تبين أنها تحمل التعلـــيمات مـــن الحـــامض النووى تتراوح بين واحد في المائه وواحد ونصف في المائه ، وكان العـــلماء يعتقدون أن هذه النسبه تصل الى خمسه في المائه ، كما اعلن كذلك ان نسبة تصل الى ٤٠% من الجينات البشرية لم تكتشف وظائفها بعد (٢٣)

ومـــن ثم فانـــه لذلك كله لا يجوز تحميل الأفراد مغبة ما قد يكشف عنه التحليل من جيـــنات معطوبـــه لديهم ، واهدار ما قد يتوصل اليه العلم من تطورات نافعه في هذا الصدد ، والقنوط من رحمة الله بعباده التى لا حدود لها .

١٢ ــ ولا ريب ان ما سلف جمعه يستدعى التريث في اطلاق الحبل على الغارب لهذا التحـــليل ، بل ان هناك أمورا اخرى تستلزم هذا التريث : فالحصول على النتائج خدمة للاثبات القضـــائى ، يقـــوم على تحليل جزء يتصل بجسد الانسان يكشف عن اسرار دفينه فيه ، مما قد يـــتعارض مـــع مبدأ حرمة الجسد البشرى على الغير وحرمته على صاحبه ، ومبدأ الحفاظ على اسرار الحياة الخاصة ، وهما مبدآن لا تقبل الشريعه اهدار ايهما اهدارا مطلقا ، وذلك استناداً الى ان جســـد الانسان وحياته الخاصة ، وان كان كلاهما من الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين العـــبد ، الا أن حق الله غالب ، وبالتالى فليس للمكلف أن يتسلط على نفسه أو على عضو من اعضـــائه بالاتلاف ، اما حقه هو ، فإن تصرفه فيه وان كان سائغا ، الا ان شرطه الا يؤثر على حق الله تعالى ، بالتأثير في قدره الجسم على القيام بالتكاليف الشرعية المفروضه (٢٤) .. وعلى مثل ذلك يجمع فقهاء القانون ، وأيضا أنصار حقوق الانسان على اختلاف مشاربهم واتجاهاتهم،

ومن ثم فان تحليل الجينات يجب كقاعدة عامه ــ أن ينآى عن المساس بالجسد ، وأن يترفع عن حرمة الحياة الخاصة في غير الحالات التي قد يسمح فيها بذلك لاسباب مبررة .

وما يعنينا في هذا الشأن هو المجال الجنائى ، بخصائصه ومفترضاته التى يستاثر بها ، فهو ينطلق من مبدأ حرية الاثبات بكافة الطرق ، بما في ذلك القرائن والادلة العلمية ، وهو يسعى الى اكتشاف الحقيقه وتنقيتها من الضباب الذى يحيط بها ، ويمنح القاضى سلطة ايجابية تسمح له بأن يأمــر بالســير في طــرق لم يعرضها الخصوم ، وقد لا يرضون عنها ، ولو كان في ذلك بعض المساس بالحقوق والحريات ، ما دام ذلك المساس لم يبرح القدر الذى يتفق مع شرع الله الحكيم الخبير .

وتطبيقا لذلك ، فانه اذا كان العنصر البيولوجى المطلوب تحليله ، قد انفصل عن جسد الشخص ، بتنازله المفترض عنه ، أو بانفصاله عنه بعمليه اخرى مشروعه ، كوجود تلوث منوى بعيداً عن جسد المتهم وملابسه او سقوط بعض شعر الرآس في مكان الحادث نتيجه مقاومه المجنى عــليها ، فانــه في هذه الحالات لا يكون فى تحليل هذا العنصر مساس بحرمه جسد المتهم ولا باســراره الــتى يخــتزنها ، وبالتالى فلا يحتاج اجراؤه الى موافقه هذا المتهم او استئذان القضاء ، ويتركز الاهتمام في وجوب اتخاذ الحيطه الفنيه في رفع الآثار ونقلها ، مما قد يستدعى كثيرا من الحذر ، كما اذا كان التلوث المنوى في مهبل عذراء .

أما اذا كان التحليل يتطلب الاستعانه بجزء من جسم المتهم ، كاستقطاع بعض الاجزاء الخــلوية ، مثل الجلد ، او سحب بعض الافرازات المتجددة كالدم ، وقبل صاحب الجسم ذلك و لم يكــن مضــرا به ، فإن التحليل يكون طريقا سائغاَ للوصول الى الحقيقه ، اذا أيدت ذلك ظــروف الدعــوى وملابساتها وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية : " انه اذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عول ضمن الاسباب التى أقام عليها قضاءه بادانه الطاعن بجريمة هتك عرض المجنى عليها على ماجاء بتقرير المعامل من وجود حيوانات منويه على سروالها ، و لم يســتجب الى طلــبه ــ وقد انكر التهمه ــ تحليل تلك الآثار ، لبيان ما اذا كانت من فصيلة مادته من عدمه ، مستنداً في ذلك الى عدم جدوى هذا الطلب ، لمضى فتره طويله على ارتكاب

الواقعه ، لما كان ذلك وكانت الحقائق العلميه المسلم بها في الطب الشرعى الحديث تفيد إمكان تعيين فصيله الحيوان المنوى ، كما اشارت بعض المراجع العلمية الى بيان طريقة اجراء بحث الفصائل المنوية ، والخطوات التى تتبع فيها ، لما كان ما تقدم ، فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل ، اكتفاء بما قالته من فوات فترة طويله على الحادث ، تجعل التحليل غير مجد ، فانها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنيه بحته ، ومن ثم يكون حكمها معيبا ــ الى جانب الفساد في الاستدلال ــ بالاخلال بحق الدفاع بما يتعين نقصه والاحاله "(٢٥)

اما اذا كان التحليل يستلزم مساساً بجسد المتهم لاخذ عينه منه كرها عنه ، فإن الصعوبه تثور : اذ يصطدم هذا الاجراء بحق الشخص في حرمه جسده ، وتكامل بنيانه ، وحقه في عدم اجباره على تقديم دليل ضد نفسه ، وهى جميعها حقوق مسلم بها عالميا ، سواء نص عليها في الدستور الوطنى أم لم ينص ، مما يستلزم موازنة بين هذه الحقوق وبين حق المجتمع في الوصول الى الحقيقه ، حفاظا على السكينة واقراراً للأمن .

ولا شك ان مما ييسر هذه الموازنة أن الدساتير والنظم الاساسية في أغلب بلاد العالم ، لا تجعل من حقوق الشخص في مثل ما تقدم ، حقوقا مطلقه تستعصى على التنظيم ، وبالتالى فهى تجيز تقييدها في نطاق الصالح العام بما لا يهدرها أو يلغيها ، فتسمح باصدار تشريع يجيز أن تؤخذ العينة جبراً ، وصولا للحقيقه وفى نطاق الشروط والأوضاع التى تحملها النصوص المجيزه ، وذلك على نحو ما فعله النظام الفرنسى والنظام الالمانى ، والنظام السويسرى ، والنظام الانجليزى ، والنظام البلجيكى ، وكذلك النظام العراقى الذى ينص في المادة (٧٠) من قانون المحاكمات الجزائية على انه " للمحاكم وللمحقق إرغام المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحه على : ١ ــ الكشف عن جسمه ، ٢ ــ تصويره ، ٣ ــ اخذ بصمات أصابعه ، ٤ ــ أخذ قليل من دمه " وما نص عليه النظام المصرى في بعض القوانين ومنها قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ ، حيث حظر في المادة ٦٦ منه قيادة أى مركبه تحت تاثير الخمر أو المخدر ومنح رجال المرور الحق ــ عند الاشتباه ــ في فحص حالة قائد المركبه

بالوسائل الفنيه التي يحددها وزير الداخليه بالاتفاق مع وزير الصحه أو احالته الى اقرب مقر شرطه أو مرور لاحالته الى اقرب جهة طبيه مختصه لفحصه (٢٦).

اما اذا لم يتدخل التشريع الوطنى لتنظيم الحق في الحصول على عينه عند رفض المتهم، فان الأمر مرجعه ـ عند ذلك ـ الى القواعد العامة التى تحكم القاضى الجنائى في هذا الصدد، وهى فى كثير البلدان من تسمح لهذا القاضى ان يختار الوصول الى الحقيقه بالحصول على عينه للتحليل ولو رفض المتهم، ما دام ذلك هو ما ترشحه ظروف الدعوى وملابساتها، وتحرض عليه مصلحة الجماعة وأمن المجتمع، وما دام أخذ هذه العينه ليس فيه ما يمثل مساساً ضاراً بحقوقه، وذلك، كالحصول على قدر قليل من الدماء أو بعض شعيرات الرأس أو قلامات الأظافر، أو غير ذلك مما يأذن القضاء بأخطر منه تحقيقا للصالح العام، وتغليبا له في مسائل النظام العام. وحرصا على الحقيقه التى هى ضاله القاضى وهدف الجماعة وموطن أمنها.

ولعلنا لانكون مبالغين اذا قلنا ان اتجاه القضاء العربى هو الى ذلك، فهو يجيز تقيد حريه المتهم، بوسائل عديده ـ حتى من قبل أن تثبت ادانته نهائيا ما دام في ذلك مصلحة راجحه للمجتمع، بل انه يجيز الحصول على بعض الأدله العلمية ـ كبصمات الاصابع وبصمات راحة اليد، دون اشتراط موافقه المتهم مسبقا، وذلك باعتبار أنهما دليلان ماديان لهما قوتهما الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنيه وبالتالى فان حجيتها فى الاثبات مطلقه (٢٧).

وفى الفقه الاسلامى، يرى بعض العلماء المعاصرين انه في الاثبات المدنى (٢٨) يجوز الاجبار على اخذ العينه نزولا على مقتضى الدليل العلمى اذا كان الاثبات متصلا بالمصلحة العامة، كما فى فحص الحامل التى ترجح القرائن وجود المرض الوراثى الخطر فى الجنين، ورأى هؤلاء الافاضل أولى بالتطبيق فى الاثبات الجنائى، الذى يتجه اساسًا الى تحقيق المصلحة العامة حتى في الجرائم التى تقع على الآحاد، اذ ما من جريمة فيها اعتداء على الآحاد، الا وتضمنت في ثناياها خدشاً للناموس الاجتماعى: يستوى في ذلك الكبائر والصغائر، فأما الكبائر كالقتل، فان القرآن الكريم يعتبر أن من يقتل اعتداء، فقد اعتدى على حق الحياة، وهو حق مشترك بين الجميع، من انتهك حرمته فقد انتهك حرمة الجميع، وأما الصغائر، كالسب، فانه وان انصب

ابتداء على الآحاد الا انه يمتد انتهاء الى الجماعة ، اذ ينشر الفساد ، ويجعل المظهر العام للبيئة غير فاضل ، وذلك فوق ما يؤدى اليه السب العلنى من جرح للاحساس العام وازعاج للنفوس بقرع الاسماع بالعبارات النابيه وصدام الابصار بالمناظر المؤلمه (٢٩) ناهييك بان ما يستفاد فيه بالتحليل الجينى ، هو ، لثقل مئونته غالباً ، من الجرائم الخطيره التى يتمحض فيها الحق لله تعالى او يغلب فيها حقه سبحانه ، مما يرجح جانب المصلحة العامة على المصلحة الفرديه ، ويعزز حق القاضى في الاجبار على ما يقتضيه الاثبات الجنائى مادام لذلك مبرر راجح من ظروف الدعوى وملابساتها .

١٣ — على انه ، مع ذلك كله ، فإن النص التشريعى على حق القاضى في الأمر بالالتجاء الى العلم في الاثبات الجنائى ولو رفض المتهم المثول لمقتضيات الحصول على الدليل ، هذا النص يؤدى الى فوائد عديدة ، فهو بجانب الوضوح والأستقرار والانحياز الواضح الى أمن المجتمع ، فانه يحدد الضوابط العملية الدقيقة لمباشرة القضاء لهذا الأمر الخطير حتى لا يختلف التنفيذ باختلاف الأفكار المسيطرة ، وحتى يقع تحذير الجناه مما قد يقدمه العلم — رغما عنهم — من أدله تثبت ارتكابهم لجرائم معينه ، فيتولد لديهم ما يسمى " بالخوف المفيد " ، وتتحقق بذلك الوظيفه الوقائية للقواعد القانونيه ، مما قد يؤدى الى الاحجام عن ارتكاب الجريمة ، على نحو ما تهدف اليه التحذيرات التى تجرى على الطرق الصحراويه وأمثالها من " ان السرعه مراقبة بالرادار" (٣٠) ، وما تهدف اليه العظات الشرعيه من ان الله مطلع على كل شئ ، لا تخفى عليه خافيه ، وانه شديد العقاب في الدنيا والآخره .

١٤ — من اجل هذا حرصت كثير من النظم على تنظيم استخدام الاثبات الجينى في المجال الجنائى ، بيانا لطريق الوصول الى الحقيقه بمعالمه وقيوده ، مسترشده في ذلك بالتوصيه التى صدرت عن المجلس الاوربى ، بناء على اقتراح اللجنه المشكله من وزراء الدول الأعضاء في ٢٢ فبراير سنة ١٩٩١ بشأن استخدام الحمض النووى في مجال العداله الجنائية ، والتى تتضمن عدم استخدام ذلك الا في أغراض البحث الجنائى ، لاثبات الاتهام أو نفيه وبين الاشخاص القائمين على أمر التحقيق دون غيرهم ، مع عدم السماح بها الا باذن من السلطة المختصه بالتحقيق ،

وبالنسبه للجرائم ذات الخطوره الشديده ، وعلى ان يجرى التحليل في معامل تابعه لوزارة العدل أو معامل خاصة يرخص لها بذلك ، وعلى ان تنظم طريقه التخلص من العينات ، ويرفع كل ما يكشـــف عـــن شخصـــيه من جرى عليهم التحليل ، ضمانا للحفاظ التام على سريتها واسرار اصحابها (٣١) .

وقد يدفعنا هذا الى التوصيه باستصدار تنظيم تشريعى ، يسمح للنظم العربيه ان تستفيد في نظـــام الاثبات الجنائى من التحليل البيولوجى من خلال ضوابط محددة سلفا ، ترعى المصالح المتعارضه في هذا الشأن ، وتوفق بين مصلحة السلطة العامة فيما تنشده من الوصول الى الحقيقه ، ومصلحة الافراد والجماعة ، في احترام الحقوق والحريات الاساسية ، في نطاق قرينه البراءة التى تتبـــناها الدراســـات الشـــرعيه والقانونيه معا ، دون الاكتفاء في هذا الصدد بما تقنع به بعض التشـــريعات العربية من النص على أن القضاء هو المختص باصدار الأوامر الماسة بالحرية ، وانه يجـــوز دائما التظلم اليه من أى اجراء يتخذ في هذا الشأن ، وذلك على نحو ما يوجبه الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ في مواده ٤١ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٧١ .

وقـــد يفيد في هذا كله ما عرضته الأمم المتحدة من اقتراحات ، تضمنها التقرير المقدم لســـكرتيرها العـــام في شأن حماية الحرية الشخصية في ضوء التطورات العلمية الحديثه ، والتى يتلخص أهمها في النقاط التالية :

١ ـــ يجـــب ان توافـــق الدول على وضع تشريعات تنظم استخدام الوسائل العلمية ، خاصـــة ما يتعلق منها بادارة الاختبارات النفسيه والجسميه لغير الاغراض الطبيه ، بمعرفه الهيئات الرسمية او الهيئات الخاصة ، بطريقة تكفل حماية الحرية الشخصية للفرد ... على ان تقنن هذه بما يسمح لها بأن تتواءم مستقبلا مع التطورات العلمية والتكنولوجيه في مجال البحث عن الحقيقه .

٢ ـــ يجـــب الـــنص على مداومه تقويم الوسائل العلمية الحديثة للبحث عن الحقيقه ، وخاصة ما تعلق منها بالفحص الجسمانى والنفسى لغير الاغراض الطبيه ، ومن وجهة نظر حقوق الانسان .

٣ ـــ يجـــب الاهـــتمام بحقوق الانسان في حالة رفض الشخص اجراء هذه الفحوص

عليه.

٤ ــ يجب أن يتوافر الحق فى استئناف نتائج هذا الفحص في حالات معينه .

٥ ــ يجــب ان ينظم القانون استخدام المعلومات التى يجرى الحصول عليها عن طريق مثل هذه الوسائل وان يكون استخدامها وفق قواعد ثابته في قوانين الاجراءات الجنائية (٣٢) .

المطلب الثالث
موقع التحليل الجينى
بين وسائل الاثبات العلمية
في المجال الجنائى ــ وتطبيقاته

١٥ ــ يهــدف الاثــبات الجنائى ــ أساساً ــ الى أمرين هامين ، أولهما التحقق من وقوع الجريمة ، والثانى التحقق من نسبتها الى فاعلها .

وعــلى قدر ما كان هذا الاثبات في الماضى بسيطا لا يتطلب ــ بصفه عامة ــ سوى الصــبر ، والذكاء ، والخبرة ، فانه قد تعقد في العصر الحاضر ، بسبب تعقد الجرائم ، وسهولة الانتقال السريع ، وتقدم طرق التخفى ، وتنوع وسائل التهرب من العدالة البشريه .

فأمــا تعقد الجرائم ، فقد ظهر على صورة أفعال جديده بالغة الدقه ، وقد تتساند الى خــبرات علميه متقدمه ، كالجرائم التى تقع على الكمبيوتر أو بالاستعانه به ، بل إن التعقيد قد تــناول كذلك الجرائم التقليديه ، كالقتل مثلا ، الذى يمكن أن يرتكب بطرق دقيقه لا يسهل اكتشافها .

وأما سهولة الانتقال السريع ، فقد تتمثل في تسهيل هرب الجناه ، أو في دفع اشخاص أبــرياء الى مكــان الحادث لا تربطهم به صله وثيقه ، أو في عدم التعرف على شخصية المجنى عليهم، حين لا تكفى ظروف الحادث وحدها في الكشف عنهم .

وأمـــا تقـــدم طـــرق الـــتخفى وتنوع وسائل التهرب ، فقد زكاها الالتجاء الى نهج العصـــابات الاجرامية المنظمة ، التى تستعين بالوسائل العلمية المتطوره في ستر جرائمها ، وابعاد الشبهات ، والفرار من القصاص .

١٦ ــ على أن ما يعنينا في هذا الخضم الهائل من المشاكل الجنائية العميقة والمتجدده ، هو التعرف على وسائل الاثبات العلمية التى يمكن الاستعانه بها ، شرعاً وقانونا في الكشف عن الجريمة واسنادها الى فاعلها ، تمهيداً لمعرفة موقع التحليل الجينى بين هذه الوسائل .

وفى هـــذا الشأن ، تبدو الاستعانه بالوسائل العلمية اكثر إلحاحاً في الجرائم التى يغلفها الغموض : فيستر وقوعها ، أو يستر شخصية المجنى عليه فيها ، أو يخفى شخصيه مرتكبيها .

فغمـــوض الجـــريمة قد يدفع المحقق الى محاولة الكشف عن حقيقه الأفعال التى اقترفها الفـــاعل ، ليتسنى اسباغ التكييف الصحيح عليها ، كما لو عثر على أجزاء آدميه ، لا تحمل في ظاهرها ما يكشف عن وقوع الجريمة أو عدم وقوعها ، وذلك كما يحدث كثيرا من العثور على أيـــد او أرجل ، قد تكون جزءا من قتيل ، أو بعضاً من جثه اصابتها الوفاة الطبيعية ، وسلمت بعـــض اشلائها لطلاب كليه الطب للتشريح ، وكما يحدث ايضا حين يرتاب الطبيب في جنائيه الوفـــاه لاســـباب قـــد لا يكشف عنها التشريح العادى ، كما وقع في وفاه أحد كبار القادة العسكريين في مصر ، من ارتياب في ان تكون هذه الوفاة قد حدثت نتيجه دس سم لا يترك اثراً واضحا فى الجثة ، وكما يحدث كثيرا في قضايا هتك العرض ، حين ينحصر الدليل على وقوع الجريمه في بقعه مشتبه فيها على رداء الانثى ، التى قد لا تجد دليلا آخر ضد المتهم مع اصرار هذا الاخير على الانكار .

واما الغموض الذى يستر شخصيه المجنى عليه ، فيثور كثيرا في الجرائم التى لا يقصد الجانى من جريمته شخصا معينا بالذات ، كجرائم إلقاء المفرقعات في أماكن التجمعات البشرية ، وجـــرائم القتلى في حوادث المرور وسقوط المبانى ، وقد تقع في الجرائم التى لا يكون لشخصية المجنى عليه ــ بذاتها ــ أهمية ، وانما تكون هذه الاهمية لجنسيته أو ديانته ، كما قد يثار عن المقابر الجماعيـــة من احتوائها على اسرى من الوطنين أو الغزاة دفنوا أحياء ، وذلك على نحو ما تردد

عن حرب فيتنام ، أو ما يشاع الآن عن حرب أفغانستان ، أو ما نسب الى الدكتاتور هتلر إبان الحرب العالمية الثانيه من ابادة جماعية لبعض جماعات اليهود في محارق آدميه .

واما الغموض الذى يخفى شخصية الجانى ، فقد يكون سببه انه تمكن من ارتكاب جريمته في غفلــه عن الأعين ، ثم فر بعيداً عن مسرحها قبل أن يلحظه أحد ، أو يكون سببه ضياع شخصيته نتيجه الجريمة ذاتها ، كما يحدث في الجرائم الانتحاريه ، حيث يفجر الجانى نفسه مع الاشخاص والاماكن التى يريد تفجيرها ، فتختلط اشلاؤه مع أجساد المجنى عليهم وتتناثر بينهم محترقه أو ممزقه ، مما قد يتعسر الاستدلال عليه بينهم .

بل ان اختلاط الشخصيات في الحوادث الجنائية قد يحدث بصوره فذه ، كما حدث لكاتب هذا البحث ، إبان عمله وكيلا للنائب العام في محافظه قنا عام ١٩٥٤ ، اذ باشر تحقيق قضية قتل وقعت في غرفه بفندق في قنا ، يستأجرها مدرس بمدرسة ثانوية ، وكانت الجثه متعفنه، واستمر التحقيق فتره ليست بالقصيره على أن القتيل هو مستأجر الغرفه وأن القاتل هو تلميذ كان يسعى بين يديه في أوقات كثيره ، ثم اتضح ــ بعد ذلك ــ من أدله علميه باشرها الطبيب الشرعى ــ أن القتيل هو التلميذ ، واتهم المدرس بقتله قبل أن يلوذ بالفرار .

١٧ ــ تلك هى صور ناطقه من صور الغموض الذى يغلف الوقائع او يخفى شخصيه المجنى عليه أو الجانى ، والتى يجد المحقق الجنائى نفسه مدفوعا الى الوسائل العلميه لرفع هذا الغموض ، والقطع بمدى صحة ما قد يثار من شبهات .

وما من شك في أن عماد الأدلة العلمية في هذا الصدد ، هو بصمات اصابع اليد ، وذلك لان احتمال توافقها مع شخص آخر ، غير التوأم المتطابق ، قد يبلغ واحداً الى سته ألاف واربعمائه مليون وقد لا يقع هذا التطابق الا في مدى ٣٧ و ٦٠٣ و ٤٦ قرنا من الزمان ، ثم انها لا تتغير منذ ان تخلق في الجنين حتى تتحلل الجثه ويتحلل الجلد الذى يعتبر آخر الاعضاء الرخوه في التحلل ، بل ان البصمات قد تبقى لآلاف السنين ، اذا حنطت الجثة ، كما شوهدت بصمات الاصابع واضحه في مومياء الفراعنه المحفوظه بدار الآثار المصريه ، أما اذا لم تحنط فقد

تبقى سنين عددا صالحه للاستفاده منها ، كما حدث في الارجنتين لبصمات بعض الاصابع لجثة توفيت قبل المضاهاه بنحو سبع سنين ، واسهمت العوامل الطبيعية وحدها في الاحتفاظ بها .

غـــير أن هذه البصمه ـــ مع ذلك ـــ قد تنطمس جزئيا أو كليا بسبب بعض الامراض " كالإكـــزيما " أو بالتشـــويه المتعمد ، أو بالحريق الذى يصل الى غدد العرق ، أو كأثر لمزاوله حرفه أو مهنه معينه ، كمهنه الخياطه أو البناء ، أو التنظيف بالكيماويات ، وقد يتعسر الحصول عليها ظاهرة لبعض كبار السن الذين تنطمس بصماتهم نتيجه لتآكل بعض أطرافهم ، وذلك كله الى جـــانب زوال هـــذه البصمات بسبب تحلل الجثه او تفحمهاا فى مثل الجرائم الانتحاريه أو جرائم الحريق (٣٣) .

ومثل ذلك يمكن ان يقال بالنسبه لبصمه راحة اليد ، أو أثر الأقدام ، او بصمه الاذن ، او الاســـنان ، أو بصـــمه العين أو بصمة حدقه العين ، أو بصمات فتحات العرق ، أو بصمه الركبه أو الشفتين أو غير ذلك من اجزاء الجسم البارزة التى يكشف العلم عن تفرد طبقاتها اذا لا مست سطح جسم أخر ، وتوفرت الماده الناقله التى تخلف بصمة ظاهرة او كامنة أو غائره ، تكشف عن الشخصيه على درجات مختلفه من اليقين أو الرجحان ، الذى لا يصل الى قوه بصمه اصـــابع اليد التدليليه ، فضلا عن أنه يعتريه ما يعترى هذه البصمة الاخيره من ضعف او زوال (٣٤) الأمـــر الذى يستلزم دليلا آخر لا يتأثر بما يعتور هذه الدلالات ، وقد يكون ذلك ـــ في بعـــض الوقـــائع ـــ عن طريق وسيله تظهر دون توقع كبير ، كما يحدث كثيرا عند العجز عن مضـــاهاة بصـــمات الاســـنان الطبيعية ، أن تقوم الاسنان الصناعية بمهمة الكشف الجازم عن الشخصـــيه ، وذلك كما حدث بعد اختفاء الدكتاتور الالمانى هتلر بعد الحرب العالمية الثانية ، وإحاطـــه الغمـــوض بمصيره ـــ إذ لم يكشف هذا المصير سوى جثه ضاع الكثير من معالمها ، بحيث لا يستطاع الاستدلال منها على شخصيه صاحبها بطريق اليقين ، لولا أن طبيب الاسنان الـــذى قام بفحص الاسنان الصناعية التى كانت ما تزال متصله بها ، اثبت ـــ بالدليل القاطع ـــ أن هـــذه الجثه المجهوله كانت لهتلر (٣٥) مما دفع هذا وامثاله ، بعض البلاد الى تسجيل البيانات الدقيقه الخاصه بصناعة الاسنان، طمعا في الاستفاده بها في اثبات شخصيه القتلى المجهولين (٣٦).

وفى مجـــال التصوير والتسجيل ، فان العلم وان كان قد اثبت ان في الامكان مضاهاة بصمة الصوت ، أو القيام بالتسجيل عن بعد ، أو تصوير الجرائم وقت وقوعها عن طريق اجهزه خفيـــه ، او عن طريق الاشعه غير المرئيه ، او تصويرها بعد وقوعها باجهزه خاصه ، مما له بالغ الاهميـــة في الاثبات الجنائى ، الا انه قد لا يصل بالتحقيق الى درجه اليقين ، لتعدد مراحل نقل الطاقـــات ، ولإمكـــان العـــبث في الصور والتسجيلات ، مما قد يورث الشك في دلالتها على الشخصيه المنسوبة اليها (٣٧)

وفى مجـــال الاستدلال بما قد يعلق بالاجسام ، فان العلم وإن كان قد وصل الى قرائن تفيـــد في اثـــبات الجريمة أو في اسنادها الى فاعلها ، عن طريق فحص الأتربه العالقه ، تطبيقا في ذلـــك لنظرية التبادل بين المواد المتلاصقه ، بالمقارنة بين نوع التراب العالق بجسم المجنى عليه أو المـــتهم او ملابسهما أو متعلقاتهما ، وبين الاتربه الموجوده بمكان الحادث ، أو في الاماكن التى تعتـــبر مصـــدراً للأتربه موضوع المقارنة ، إلا أن هذه القرائن ، لا تصل عادة الى طريق اليقين المطلوب ، وقد لا تقنع القاضى بثبوت ما تشير اليه .

وفى مجـــال فحص الدم بتحليله الى فصائل ، فان ذلك وان كان يعتبر دليلا له وزنه في المجـــال الجنائى وغيره ، الا انه كما سبق القول ، هو اساسًا ، دليل نفى وليس دليل اثبات ، ولا يصل في دلالته الا الى درجه الغالب الراجح ، وقد يعتريه الضعف لحساسيه بعض البقع الدمويه ، وتعرضها للتلف ـــ اذا لم تعط العنايه الفائقه اثناء جمع الادله الأخرى ، فالمسحوق المستخدم في استظهار البصمات الخفيه ـــ مثلا ـــ يمكن أن يغير من مكونات البقع الدمويه التى يسقط عليها ويجعـــلها غـــير صالحه للتحليل المثمر ، وذلك كله من شأنه ان يقلل فرص الاستفاده من تحليل الفصائل في الاثبات الجنائى (٣٨)

١٨ ـــ فـــاذا طرقـــنا باب التحليل البيولوجى اعتمادا على الحامض النووى في الخليه D.N.A وجدنـــا اثباتا عجبا ، فالابحاث المتصله بالهندسه الوراثية تؤكد ـــ كما سبق القول ـــ انه لا يمكـــن لاى شـــخص في العالم ان يطابق نمط حمضه النووى D.N.A نمط شخص آخر باستثناء التوأم المتطابق ، وان البصمة الوراثيه تنتقل من الابوين الى الجنين ، وتستمر معه طوال حياته ، او

حـــتى في خلاياه بعد موته ، وان قراءه شفره الاب وشفره الولد تكشف عن البنوه الطبيعية او عدمها .

١٩ ــ وليـــس هناك حصر لكل ما يمكن أن يفيد منه هذا التحليل في المجال الجنائى ، فكل غموض في الجريمه او في شخصيه المجنى عليه او الجانى يمكن ان يرفعه هذا التحليل اذا امكن الوصـــول الى المقومـــات اللازمه لاجراء المضاهاة ، غير انه شاع الالتجاء اليه في الجرائم الهامه بحســـب طبيعتها او شخصيه الجانى او المجنى عليه ، وكان من أبرز هذه الجرائم ، جرائم الاعتداء عـــلى العـــرض ، كالاغتصاب والزنا وهتك العرض ، وجرائم القتل العمد ، وعلى الأخص ما استخدم فيه العلم وجرائم السرقات الخطيره ، والجرائم الانتحارية ، والجرائم الماسة بأمن الدولة ، وجرائم تغيير الحقيقه في اوراق الهجرة ، وجرائم تبديل الاطفال حديثى الولاده ، وفى التعرف عـــلى ضحايا الكوارث المجهولين الذين تسهم الارادة البشريه في وقوعها عن عمد أو عن إهمال فتدخل بذلك في المجال الجنائى .

ولا تقـــف فـــائدة التحليل البيولوجى للحامض النووى عند كشف الجريمة التى يجرى البحث فيها من الانواع المشار اليها ، ولكنها قد تمتد الى جرائم أخرى ترتكب بنفس الاسلوب أو توجـــد في مخلفاتها آثار آدميه ، تتطابق في بصمتها مع البصمة التى عثر عليها في الجريمة محل البحث ، مما دفع اجهزة الأمن في بعض البلاد الى انشاء قاعدة بيانات لفصائل D.N.A ، تخزن فيها المعلومات البيولوجيه لكبار المجرمين ، ومن على شاكلتهم ، وذلك للاستعانه بها في البحث فيما يقع من جرائم جديدة .

وليس لهذه البصمات الجينيه فوائدها في اسناد الجريمة الى فاعلها ، فحسب ، فكثيراً ما أكدت براءة من احاطت بهم الشبهات وضاقت عليهم الأرض بما رحبت ، فلا يجدون منجاه من الاتهام الذى يلقى عليهم ، فيستكينون لما وضعتهم فيه الظروف ، وقد يتحملون قسوة عقوبه لا ذنب لهم فيهم ، وقد حدث ذلك كثيرا في جرائم هتك العرض التى كشف العمل عند عدم قدره الضـــحيه في حـــالات كثيرة على تمييز الجانى تمييزا كاملا أو الاحتفاظ بأوصافه كاملة ، وذلك بسبب الظروف الزمانية والمكانية التى توضع فيها الضحيه ، فتجعلها في شغل بأمر حمايه نفسها

والدفاع المستميت عن عرضها ، مما قد لا يسمح لها بالتركيز على الملامح المميزه للجانى ، وقد تلصق التهمة بمن تتصور خطأ انه مرتكب الجريمة .

٢٠ ــ وقــد كــان من أهم الجرائم التى استخدم فيها التحليل البيولوجى للحامض النووى ، مع حداثه العهد به ، ما حدث في الوقائع التاليه :

١ ــ في فرنســا كانت اولى الحالات خاصة بجريمة اغتصاب طالبين امريكيين لفتاه ، وقد قطع تحليل السائل المنوى في ارتكابهما للجريمة (٣٩)

٢ ــ وفى انجلترا كانت أول قضية استعين فيها بتحليل الحامض النووى ما وقع في ٢١ /١٩٨٣/١١ باحدى ضواحى منطقه لينشستر من قتل فتاه بعد اغتصابها ، وكان الدليل الوحيد مسحه مهبليه من المجنى عليها ، ولم يتهم بارتكاب الجريمه احد ــ ثم حدث في ١٩٨٦/٨/٨ وفى منطقة قريبه أن ارتكبت جريمة أخرى بنفس الاسلوب ، وتبين أن المسحة المهبليه للقتيله الجديده مطابقه للمسحه المأخوذه من الأولى ، ودارت الشبهات حول شخص تجمعت ضده قرائن عديده الا ان التحــليل الــبيولوجى كشف عن عدم تطابق البصمة ، فاخذت عينات عشوائية من نحو ٣٦٥٣ شخصا ، ولم يثبت التطابق مع أى من المسحتين ثم ارشدت بعض الظروف عن شخص كــان يــتهرب مــن تقديم عينه من دمه وتبين من التحليل البيولوجى أن المسحتين له واعترف بجريمتيه وبجرائم اخرى فادانه القضاء الانجليزى (٤٠)

٣ ــ كما قضت المحاكم الانجليزية فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٧ بالادانه ضد شخص اتهم باغتصاب معوقه بعد أن اثبت التحليل الجينى مطابقه بصمه سائله المنوى للسائل الماخوذ من على جسد المجنى عليها، كما تطابيقت فصيله دمائه مع فصيله الدماء المأخوذه من مسرح الجريمه (٤١)

٤ ــ وفى اســبانيا ، خلال الفترة من سنة ١٩٩٣ حتى ١٩٩٦ حدثت وقائع اعتداء جنســى كــثيره باحدى ضواحى المدن الكبرى الاسبانيه ، وفى كل حالة كان السفاح يصحب ضــحيته الى مكــان مظــلم ومعزول فلم تتمكن اى منهم من التعرف على شخصيته ، واثبت التحــليل الجينى ان المسحة المهبيليه المأخوذه من الضحايا جميعا هى لشخص واحد ، وقد امكن

العثور على شخص تطابقت بصمته الجينية مع البصمة التى تكشف عنها هذه المسحات ، فقدم للمحاكمه وادين بارتكاب اكثر من عشرين حادث اغتصاب (٤٢)

٥ ــ وفى امــريكا ثبتت الجريمة الاخلاقية على بيل كلنتون الرئيس السابق للولايات المتحده الامريكيه ، بعد أن عثر على رداء السيده التى اتهم بعلاقته بها على بقعه تبين من تحليلها جيــنيا انها تحمل بصمته ، وذلك رغم اصراره على الانكار ، مما شغل الرآى الامريكى والرآى الدولى لفترات طويله .

٦ ــ وفى دولــة الامارات العربية المتحدة اتهمت فتاه صديقا لها باغتصابها ، حتى اذا حمــلت منه رفض اجهاضها ، وبعد أن ابلغت ولى أمرها ، ووضعت حملها وحللت دماؤه جينيا تبين عدم مطابقه بصمته مع بصمه المتهم بالاغتصاب فبرئت ساحته (٤٣)

٧ ــ وفى مصــر ابــلغت شرطة العبور في ٢٠٠٠/٢/٢٩ بالعثور على ملابس طفله وشــعر ادمى وجمجمه ، وتبين من التحريات انطباق وصف الملابس على ما كانت ترتديه طفله ابلغ أهلها بغيابها ، ثم تبين من تحليل الحامض النووى لوالدى الطفله الغائبة انه يتطابق في بصمته مع بصمة الاشلاء التى عثر عليها (٤٤)

٨ ــ وفى الســعودية أعلن الطبيب السعودى الدكتور نصر نديم البربير ان المعلومات الــتى حملها الجينوم البشرى اتاحت للطب الشرعى ان ينجح في الكشف عن شخصيه المجرمين ، وتــبرئه الابرياء ، كما وقع من اتهام أحد المغاربه بقتل أحدى السيدات الفرنسيات ، واحاطت كــثير مــن الشــبهات به ، ولم ينجه من التهمه الا عدم تطابق بصمته الجينيه على الدماء التى وجدت بمكان الحادث منسوبه الى مرتكب الجريمة (٤٥)

٩ ــ وفى الارجنتين ، اعتقلت احدى السيدات ، ثم اختفت ولم يعرف مصيرها او مصــير الجنين الذى كانت تحمله ، وبعد عدة سنوات تم التعرف على رفاتها وحامت الشبهات حول الشخص الذى كان يقوم على حراسة مكان الاعتقال ، وتم تحليل جيناته ، وجينات الطفل الذى كان يدعى بنوته ، فتبين استحاله ان يكون ابنا له ، وايدت التحاليل بنوه الطفل للسجينه ، فسلم الى جديه الحقيقين . (٤٦)

١٠ ــ وفى امــريكا امكن التعرف على بعض ضحايا جريمة ١١ سبتمر ٢٠٠١ بعد تحليل بقايا اجسامهم المتفحمه ، ومقارنه بصمتها ببصمه اقاربهم الذين تقدموا لا ستلام جثتهم.

هــذا الى جــانب اســتخدام التحليل الجينى في حالات التبديل المتعمد أو غير المتعمد للاطفــال حديــثى الولادة وعلى الاخص في انجلترا وأمريكا ، كما جرى استخدامه كذلك في الكشــف عــن تغيــير الحقيقه في أوراق الهجرة حين يدعى الطالب انه على صلة قرابه لصيقه بالشــخص المقــيم في دولــة المهجر ، مما دفع وزير الداخليه البريطانى الى ان يطالب بجعل هذا التحليل شرطا أساسيا للحصول على حق المهاجره الى بلده ، خاصة في حاله الأفراد الذين ترتبط بلادهم مع بريطانيا برابطة الكمونولث .

وهكــذا اظهر هذا التحليل الجينى في كل يوم فوائد جديده في مجال الاثبات الجنائى ، كشفا للحقيقه ، واقراراً للعداله بما لا يتفوق عليه فيه أى دليل علمى آخر .

خاتمه البحث

٢١ ــ وضـــح مما سبق أن علم البيولوجيا قدم للبشرية في المجال الجنائى، وسيله علمية دقيقـــه، تكشف عن الحقيقه بطريق يقيني، وأنه من الصالح العام تدعيم الاستفاده بهذا الطريق: بانشاء المعامل الموثوق بها علميا، المدربه فنيا، المنضبطة اداريا، الحفيظه على اسرار الناس وحياتهم الخاصة وتشكيل قاعده للمعلومات الجينيه، تحت الاشراف المباشر للدولة لتحقيق صالح الجماعة، وامن الدولة، وحماية حقوق الافراد، وفرض ضوابط تشريعيه دقيقه ــ تكفل دقه الأداء، وحسن التطـــبيق، واســـتقرار القواعد المتصله بالاثبات الجنائى، المتولده عن العلم المتطور دائما وأبدا في خطوات سريعه متلاحقه.

كما وضح كذلك، أنه مع ايماننا بضروره ما تقدم جميعه وتطبيقنا له على استحياء، فقد ســـبقتنا الى تنظيمه دول عديدة، حتى اصبح اللحاق بها ــ في ضوء ما تأمر به شريعتنا الغراء ــ أمرا مفروضا لا يحق أن نتراخى فيه ، لا سيما والطريق أمامنا ممهد ، بما عبدته به المجامع الدولية، في مؤتمـــراتها ، وفى اعلاناتهـــا ، وفى التقارير التى دبجتها أجهزه الأمم المتحده على النحو السابق الاشـــاره اليـــه في ثنايا هذا البحث ، مما يتعين معه أن نستحث الخطى نحو الاستفاده من نظام التحليل البيولوجى للحامض النووى D.N.A فى مجال الاثبات الجنائى ، وذلك من خلال ضوابط محـــددة سلفا ، ترعى الحقوق المتعارضه في هذا الشأن ، وتوفق بين مصلحة السلطة العامة فيما تنشـــده مـــن الوصـــول الى الحقيقه ، ومصلحة الأفراد والجماعات في احترام الحقوق الانسانيه والحريات الأساسيه ، من خلال قرينه البراءة التى تتبناها الدراسات الشرعية والقانونية معا ، وفى نطـــاق الحـــرص على مداومة تقويم الوسائل التى يقدمها العلم للاسهام في الاثبات الجنائى على ضوء تطوراته المتلاحقه ، وتحت رايه التنظيم الحازم لسرية المعلومات التى يتم الحصول عليها بهذه الوسائل ، مع منح كل صاحب شأن الحق دائما في التظلم او الطعن فيما تزمع السلطات اتخاذه ضده من اجراءات في هذا السبيل وعلى الأخص فيما يتعلق باجراء التحليل البيولوجى نفسه جبراً أو في السماح بتداول او نشر المعلومات الناتجه عنه أو التهاون في فى فرض السريه الكامله عليه.

والله من وراء القصد وهو نعم المولى ونعم النصير.

خلاصة البحث

١ ــ لا ريب أن الدليل العلمى هو منارة الإثبات الجنائى ، طالما أنه لا يصطدم بنص، ولا يعـــارض مبدأ شرعيا ، ولا يناقص قاعدة كليه ، ولا يخالف ما أمر به الشارع ، أو نص عليه القانون من تحديد لنطاق هذا الاثبات فى أى زاوية من زواياه .

كمـــا لا ريب أيضا أن من أهم ما توصل اليه العلم حديثا ، هو ما يقوم على معرفة دقيقه للمادة الوراثية (D.N.A) ، التى تتحكم فى صفات الشخص وتفرض عليه خصائص محددة ، لا يشاركه فيها غيره ، وتلتصق بشخصيته وتنتقل منه الى ذريته ، جيلاً بعد جيل . وهى خصائص لا تقتصـــر على ما يميز الشخصيه ، فحسب ، وانما تتعدى ذلك الى اسراره الدفينة التى قد يؤذيه أن يعلمها ، فى وقت غير مناسب ، من يتحكمون فى حياته الخاصة أو فى رزقه أو فى مصالحه ، مما يقتضى ضبطا لطريقة الحصول عليها ، وحرصاً على بقائها فى طى الكتمان ، لا يذاع أمرها ، إلاّ بقدر الضروره التى يقرها الشارع الحكيم .

واذ كـــان طريق الوصول الى هذه الخصائص المميزة ، أو ما يسمى " بالبصمه الوراثية " ، هو التحليل البيولوجى للجينات البشريه ، فقد حاول هذا البحث طرق باب هذا التحليل ، من زوايه اتصاله بالاثبات الجنائى ، فى الشريعة الاسلامية وفى القانون : وخصص المطلب الأول منه ، لإلقـــاء بعض الضوء على نطاق الاستعانه بالعلم فى الاثبات الجنائى ، وخصص المطلب الثانى لـــبيان موجز عن طبيعة التحليل الجينى ، وتداعياته ، وشرعيته ، اما المطلب الثالث فقد استظهر فيه موقع هذا التحليل بين وسائل الاثبات العلمية الجنائية ، مع عرض لبعض نماذجه العمليه التى استخدم فيها ، ثم اتبع ذلك بخاتمه ضمنها بعض التوصيات المقترحه .

٢ ــ وقد تناول المطلب الاول الإشارة الى الصعوبات التى تعترض الاثبات الجنائى عامة ، سواء ما يتصل منها بالأدلة الحقيقيه أو المصطنعه ، وأوضح مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاثبات فى القـــانون وفى الفقه الاسلامى ، الا ما استثنى فيما يتعلق بالأدله التى لا تقبل ، بطبيعتها ، أن يطمـــأن اليهـــا فى توقيـــع العقوبه الجنائية ، او فى الحالات التى ترى الشريعة الاسلاميه أو يرى

القانون ، ضرورة الاعتماد فى اثباتها على دليل معين أو طريقه محددة . وقد مثّل للاستثناء الأول " باليمين " الذى لا يجيز الفقه الاسلامى توجيهها فيما هو حق لله تعالى ، ولا يجيز القانون توجيهها ، كيمين حاسمة ، فى الجرائم الجنائية . أما الاستثناء الثانى فقد مثل له بجريمة الزنا التى تتطلب الشريعه ، كما تتطلب بعض القوانين ، أدله معينه لاثباتها .

وقد عرض هذا المطلب لمدى سلطه القاضى الجنائى فى وزن الدليل العلمى ،بما يسمح له ، بأن يقدر الملابسات والظروف التى أحاطت به ، ولا يسمح له بأن يمس قيمته العلميه ، او يتداخل فى مساله فنيه بحته ، اذ يكفيه فى هذا الصدد : أن يعمل رقابته القانونيه على الرأى الفنى الذى يبديه الخبير ، وأن يجزم بما لا يجزم به ، وأن يرعى اتسافه مع سائر الادلة فى الدعوى .

ثم اشار المطلب الى الآثار المترتبه على التزام القاضى الجنائى ببناء أحكامه على اليقين المقطوع به ، دون الاكتفاء بما يكتفى به القاضى المدنى من الاعتماد على الراجح الغالب الذى لا ينفى وجود القليل النادر ، ولو مع عجز المتهم عن اثبات العكس ، وطبق ذلك على الاستدلال بالدليل العلمى ، وانتهى الى ان الأخذ بهذا الدليل إنما يكون وجوبيا اذا كان يقينيا : بأن اثبت العلم انه لا يتخلف أبدا ، وذلك كما فى البصمه الوراثيه ، أما اذا كان الدليل راجحا غالبا لا يتخلف الا نادرا ، فعلى القاضى أن يزنه مع سائر الأدله فى الدعوى حتى يستحيل الشك الى يقين ، كما فى تحليل فصائل الدم فى بعض حالاتها ، وأما اذا اثبت العلم أن ما يراد الاستدلال به ليس الا أمرا احتماليا ، قد يصدق أو لا يصدق ، فإن ذلك يكون شاهدا على انه لا يصلح ، بذاته ، دليلا فى الاثبات الجنائى .

وفوق ذلك كله ، فانه بجانب اثبات العلم ليقينية الدليل ، فانه يجب ان يكون الطريق اليه مشروعاً ، وبالتالى فانه لا يجوز الاستناد — شرعا أو قانونا — الى ما يصدر عن المتهم اثناء تنويمه مغناطسيا ، أو تخديره ، أو معاملته بجهاز كشف الكذب ، او باستراق السمع او البصر او بالاعتداء على حق المأوى ، او بالتجسس أو التلصص على المساكن ، فى غير الحالات التى تجوز شرعا ، وقانوناً ، اذ ان هذا كله يناقص ما كفلته الشريعة الاسلاميه ، وينتهك ما يؤمن به أنصار حقوق الانسان فى شتى انحاء العالم ، فضلا عن مخالفته للقانون .

٣ ــ أمــا المطــلب الــثانى، فقد عنى بالاشارة الى طبيعة الجينات البشريه واهداف علم الــبيولوجيا مــن دراستها ، وقصور ما توصل اليه من معلومات عنها ، والعناصر التى يتطلبها التحليل ، والطرق العلميه التى يستخدمها ، والنتائج التى يقدمها ، وأهميتها لدى الشخص نفسه وللمجتمع بخيره وشره ، ومدى ما لصاحبها من حق فى السيطرة عليها ، بالوقوف دون التحليل ابتداء او منع انتشارها انتهاءً ، مع بيان الحالات التى لا يعتبر التحليل فيها ماساً بحرمه الجسد أو الاسرار الدفينة فيه ، وهى الحالات التى يكون فيها العنصر البيولوجى المطلوب تحليله قد انفصل عن جسد الشخص بتنازله المفترض عنه ، أو بانفصاله بعمليه مشروعه ، اذ يكون فيها الشخص قد وافق بمحض ارادته على استقطاع جزء منه غير ضار به .

أمــا اذا كان التحليل يستلزم مساساً بجسد المتهم لأخذ عينة منه ، كرهاً عنه ، فأن الأمر يقتضى موازنة بين حق المتهم فى حرمة جسده ، وتكامل بنيانه ، وعدم اجباره على تقديم دليل ضــد نفســه ، وبــين حق المجتمع فى الوصول الى الحقيقه ، حفاظاً على السكينه واقراراً للأمن والعدالــة ، وهى موازنه تحكمها النصوص التشريعية اذا توافرت ، كما هو الحال فى كثير من البلدان التى عدد البحث بعضا منها ، أو تحكمها القواعد العامة عند غيبة هذه النصوص ، وهى قواعد كثيرا ما تسمح للسلطة القضائية أن تأمر بالحصول على العينة كرها ، اذا كانت ظروف الدعوى وملابساتها ترشح لذلك ، و لم يكن فى هذا ما يضر الشخص ، كالحصول على قليل من الدم ، أو بعض شعيرات الرأس أو الجسد ، أو قلامات الاظافر ــ وقد انتهى البحث من ذلك الى أن هذا هو ما يتجه اليه القضاء فى البلاد العربية فى الجمله وهو ، فى ذات الوقت ، ما يمكن اعتــباره مــتفقا مع القواعد العامة والأحكام الكلية فى الفقه الاسلامى ، كما انتهى البحث ــ كذلك ــ الى انه من الافضل ان تبادر الدول العربية الى استصدار تشريع ينظم الحق فى الاجبار على التحليل الجينى فى الاثبات الجنائى ، بالنص على ضوابطه ، وكيفيه الحفاظ على سرية نتائجه ، مع الاسترشاد فى هذا الشأن بالتوصيات التى صدرت عن المجامع الدوليه .

٤ ــ وأمــا المطــلب الــثالث قد استظهر ضرورة الاعتماد على الادلة العلمية فى العصر الحاضر ، ازاء تعقد الجرائم ، وسهولة التنقل ، وتقدم طرق التخفى ، وتنوع وسائل التهرب من

العدالة البشريه ، وأوضح أن ما يدفع الى هذه الادلة ، ويجعل الاستعانه بها أكثر الحاحاً ، هو ما تغلف به الجرائم من غموض : يستر وقوعها ، أو يستر شخصية المجنى عليه فيها ، او يخفى شخصية مرتكبيها .

وقد استعرض هذا المطلب الأدله العلمية المختلفه ، غير التحليل الجينى ، وبين ، انه مع اهميتها ، فان ما يعتريها من ضعف يجعل من هذا التحليل السند الرئيس فى كثير من الجرائم التى تتميز بالخطورة والاهمية كجرائم الاعتداء على العرض ، وجرائم القتل العمد ، وجرائم السرقة الخطيره ، والجرائم الانتحارية ، والجرائم الماسة بأمن الدولة ، وجرائم تغيير الحقيقه فى أوراق الهجره ، وجرائم تبديل الاطفال حديثى الولاده ، كما يجعله عاملاً هاما فى التعرف على ضحايا الكوارث المجهولين الذين تسهم الارادة البشريه فى وقوعها عن عمد أو عن اهمال ، فتدخل بذلك فى المجال الجنائى .

وقد أوضح هذا المطلب ، أيضا ، ان فائدة التحليل الجينى لا تقف عند كشف الجريمة التى يجرى البحث فيها ، وانما قد تمتد الى جرائم اخرى مجهوله ، اذا وجدت بها آثار تتطابق مع البصمة الوراثية التى عثر عليها فى الجريمة محل البحث كما ان اهميته لا تنحصر فى اثبات التهمة على الجانى الحقيقى ، وانما قد تكون هى السند الأوحد الذى لا يقاوم ، فى تبرئه من أحاطت بهم الشبهات من كل جانب ، فأصيبوا بالاحباط لعدم تمكنهم من دليل يبرئهم ، واستكانوا — فى يأس — الى ما وضعتهم فيه الظروف ، مما قد يحدث كثيرا فى جرائم الاغتصاب التى كشف العمل عن عدم قدرة الضحية فى حالات متعددة على تمييز الجانى تمييزاً واضحا والاحتفاظ باوصافه كاملة ، وذلك بسبب الظروف الزمانيه والمكانيه التى توضع فيها ، فتجعلها فى شغل بأمر نفسها وبالدفاع المستميت عن عرضها بما قد لا يسمح لها بالتركيز على ملامح الجانى ، وقد يدفعها ، بحسن نيه ، الى الصاق التهمه بمن تتصور خطأ انه مرتكب الجريمه .

وقد أورد هذا المطلب ، بعد ذلك ، نماذج من القضايا التى استعين فيها — فعلا — بالتحليل الجينى ، مما وقع فى فرنسا أو انجلترا أو اسبانيا أو الارجنتين ، او امريكا ، أو فى الامارات العربية المتحدة أو مصر أو السعودية ، واشار الى الاسباب التى من أجلها يزداد الالتجاء

الى هـــذه الوسيله ، ايمانا بفوائدها التى لا ينافسها فيها اى دليل علمى آخر ، فى كشف الحقيقه التى هى ضالة المؤمن ، واقرار الأمن والعداله التى لا تستقيم الحياه بدونهما.

٥ ــ وقد انتهى البحث فى خاتمته الى اقتراح بتنظيم التحليل الجينى تشريعيًا ، ضمانا لدقه الاداء ، ووحدة التطبيق ، واستقراراً لقواعد الاثبات الجنائى المتولده عن العلم ، فى ظل نطاق ما تأمر به شريعتنا الغراء وتشير اليه قواعدنا الفقهية الرائدة .

*****

" وسلام على المرسلين ... والحمد لله رب العالمين "

مستشار/ محمد بدر المنياوى

٢٠٠٢/٣/١٠

الهوامش والمراجع مرتبه وفق ورودها فى البحث

التقديم :

١ ـــ مجموعـــة الأعمـــال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ، بتصرف ، مطبعة دار الكتاب العربى ، ج ٣ ص ٣٤٩ .

٢ ـــ رواه البخارى ومسلم ، واللفظ لصحيح مسلم ، باب اليمين على المدعى عليه ، ج ١٢ ص ٢٢٩ حديث رقم ٤٤٤٦ ـــ وبالمعنى فى شق منه لصحيح البخارى : فى كتاب الرهن ج ٢ ص ٨٨٨ رقـــم ٢٣٧٩ ـــ وكـــتاب الشهادات ج ٢ ص ٩٤٩ رقم ٢٥٢٤ ـــ وكتاب تفسير القرآن ج ٤ ص ١٦٥٦ رقم ٢٧٧ .

٣ ـــ دكتور/ عبد العزيز البيومى ، استاذ علم الوراثه بقسم علوم البيولوجيا بكلية العلوم ، جامعـــة قطـــر ، بحث بعنوان : " اساسيات الوراثة والعلاج الجينى ، مقدم لندوة الانعكاسات الاخلاقيه للعلاج الجينى " التى عقدت فى قطر فى المدة من ٢٠/٢٢ اكتوبر سنة ٢٠٠١ ، ص ٣.

المطلب الأول :

٤ ـــ دكـــتور/ عـــبد الوهاب العشماوى ـــ مقاله بعنوان : " شهادة الشهود دليل محفوف بالمخاطر " ، مجلة الأمن العام سنة ٢٨ عدد ١١٠ يوليو سنة ٩٥٨ ص ٥ وما بعدها .

٥ ـــ نقض جنائى ، جلسة ١٩٣٩/٦/١٦ ، مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر ، ج ٤ رقم ٤٠٦ ، ص ٥٧٥ .

٦ ـــ الامـــام ابن قيم الجوزيه ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، تحقيق الاستاذ محمد جميل أحمد ، مطبعة المدنى سنة ١٩٦١ ص ١٣ / ١٦ .

٧ ـــ بحـــث لم ينشـــر ، لكاتب هذه الوريقات ، مقدم لمجمع الفقه الاسلامه بجده بعنوان " القـــرائن فى الفقـــه الاسلامى على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة " وكان عماد المراجع فى الـــنقطه محل البحث هو : الشيخ احمد ابراهيم ـــ طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية ، المطبعة السـلفيه ومكتبتها بالقاهرة سنة ١٩٢٨ م ص ٦ ، ص ٤٢٤ ـــ والدكتور محمد سليم العوا ـــ أصـــول النظام الجنائى الاسلامى ، دار المعارف بالقاهرة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣ ص ٣١٥/

٣١٦ ـــ الدكـــتور/ محمد سلام مدكور ، القضاء فى الاسلام ، دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٦٤ ص ٧٩/٧٨ ، والدكـــتور/ احمـــد عـــبد المنعم البهى ، من طرق الاثبات فى الشريعة الاسلامية والقانون ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥ ص ٧٥ ، والدكتور/ أنور محمد يوسف دبور ـــ القرائن ودورها فى الاثبات فى الفقه الجنائى الاسلامى ، رسالة دكتوراه ـــ دار الثقافة العربية سنة ١٩٨٥ ص ٢٥ ومابعدها .

٨ ـــ استاذنا الشيخ/ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، الجريمة ، دار الفكر العربى سنة ١٩٧٦ بند ٦٩/٦٨ ص ٧١ وما بعدها .

٩ ـــ فى تأصيل ذلك ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ـــ المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٤٥١ .

١٠ ـــ الشيخ محمد ابو زهرة ، المرجع السابق بند ٧٠ ص ٧١ .

١١ ـــ ابن قيم الجوزيه ، الطرق الحكمية ، المرجع السابق ص ٧ ـــ أبو بكر مسعود الكاسانى ، بدائـــع الصنائع فى ترتيب الشرائع ـــ مطبعة الجمالية ، الطبعة الأولى سنة ١٩١٠ ، ج ٦ ص ٢٣٠ ـــ وقـــارن الشيخ/احمد الدردير ، الشرح الصغير ـــ طبعة دولة الامارات العربية المتحدة سنة ١٩٨٩ ـــ ج ٤ ص ٤٨٦ .

١٢ ـــ دكتور/ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٣، بند ٥١٢ ص ٤٩١ وما بعدها ـــ دكتوره/ آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة فى المسائل الجنائية، رسالة دكتوراة ـــ جامعة القاهرة يناير ١٩٦٤ ص ٢٩٩/٢٩٢ وما بعدهما ـــ دكتور/ هلالى عبد اللاه احمد ، النظرية العامة للاثبات فى المواد الجنائية ـــ رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧ ص ١٠٩٢ ومابعدها وأحكام النقض المشار اليها فيها.

١٣ ـــ نقض جنائى، جلسة ١٩٦٢/١٠/٩، مجموعة احكام النقض ـــ سنة ١٣ رقم ١٥٤، ص٦١٨ ،

١٤ ـــ نقض جنائى ـــ جلسة ١٩٤٥/٢/٢٣ ، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما ، ج ١ رقم ٦٧ ص ٣٤ .

١٥ ـــ دكتور/ محمد رأفت عثمان ، النظام القضائى فى الفقه الاسلامى ، دار البيان ، الطبعة

الثانية ، ص ٤٥٣ وما بعدها .

١٦ ــ دكتور/هلالى عبد اللاه، المرجع السابق ص٤٥٩ ص١٠٩٢ ــ المستشار الدكتور/ محمد محمد شتا ابو سعده، محاضرات فى المنطق القضائى بالمركز القومى للدراسات القضائية ص٢٠.

١٧ ــ عبد اللطيف همیم محمد ، جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وعقوبتها فى الشريعة الاسلامية ، رسالة ما جستير ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨١ ص ٢٣٤ و ص ٥٥١ وما بعدهما والمراجع المشار اليها فيهما .

المطلب الثانى :

١٨ ــ استيقت المعلومات المتصلة بطبيعة التحليل الجينى من مراجع أهمها : دكتور/ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشرى (الاستنساخ ودواعيه) دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨ ــ دكتور/ ناصر بن عبد الله الميمان ، بحث بعنوان " الارشاد الجينى : أهميته ، آثاره ، محاذيره ــ مقدم الى ندوة " الوراثه والهندسه الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى ــ رؤية اسلاميه " التى عقدت فى الكويت ١٣/١٥ اكتوبر ١٩٩٨ ــ دكتور/ عجيل جاسم النشمى ، بحث بعنوان الوصف الشرعى للجينوم البشرى والعلاج الجينى " مقدم الى ندوه الكويت المشار اليها ، والمراجع المشار اليها فيه وعلى الاخص بحث الدكتور/ عمر الألفى ، وبحث الدكتور/ حسان حتحوت ، وبحث الدكتور/ محمد على البار ، دكتور/ احمد مستجير استاذ فى الهندسة الوراثيه ــ اهرام ٢٠٠٠/٦/٢٨ تحقيق الاستاذ/ احمد عادل هاشم ــ دكتورة / صديقه على العوضى ، بحث بعنوان العلاج الجينى والانعكاسات الاخلاقيه ، مقدم لندوة قطر السابق الاشارة اليها ــ دكتور/ احمد عثمان ــ بحث بعنوان " التشخيص قبل الولادة للأمراض الوراثية ــ مقدم لندوة قطر ايضا ــ الضابط/ خالد احمد محمد الحمادى ــ بحث بعنوان " بصمة الحمض النووى ــ مقدم لمعهد الشرطة بالعباسية ــ بالقاهرة ــ وبحث جماعى من الضابط/ سعد عبد الله عامر وآخرين بعنوان الاستفاده من تكنولوجيا الهندسة الوراثيه فى كشف الجرائم معمليا ــ مقدم الى معهد الشرطه ايضا .

١٩ ــ اهرام ٢٠٠٠/١٢/٢٧ مقال للكاتب وجيه الصغار (تجميع مكتبه الاهرام للبحث العلمى)

٢٠ ــ مجلة العلوم عدد ١ ، ٢ يناير فبراير ٢٠٠١ ــ تجميع مكتبه الاهرام للبحث العلمى.
٢١ ــ اهــرام ٢٠٠١/٢/١٢ تحت عنوان " اعلان خريطه الجينات البشرية اليوم " (تجميع مكتبة الاهرام للبحث العلمى)
٢٢ ــ دكتور/ عجيل التشمى ــ المرجع السابق ــ ص ٤ ، ٦ ، ٧ ، ١٢ ، ١٧ .
٢٣ ــ اهرام ٢٠٠١/٢/١٢ المرجع السابق .
٢٤ ــ الامام/ شهاب الدين ابو العباس احمد بن ادريس محمد عبد الرحمن ، المشهور بالقراف ــ الفروق ، الفرق الثانى والعشرون ، عالم الكتب ــ بيروت ــ ج ١ ، ص ١٤.
٢٥ ــ نقض جنائى، جلسة ٤ يناير سنة ١٩٨٣ ــ مجموعة المكتب الفنى سنــة ٣٤ ص٥٢.
٢٦ ــ دكــتور/ محمــد محمــد غيث ، معاينه مسرح الجريمة ، رساله دكتوراه سنة ١٩٨٨ بأكاديمية الشرطة ص ٢٤٤ .
٢٧ ــ نقــض جنائى ، جلسة ٢١ مارس سنة ١٩٥٤ ــ مجموعة المكتب الفنى سنة ٥ رقم ١٤٤ ص ٤٢٨ ، وجلسة ١٧ ابريل سنة ١٩٦٧ ــ سنة ١٨ رقم ٩٩ ص ٥١٨ .
٢٨ ــ دكتور/ ناصر محمد عبد الله الميمان ــ المرجع السابق ــ ص ١٦ .
٢٩ ــ مــن عبارات استاذنا الشيخ/ محمد ابو زهرة ــ المرجع السابق ــ بند ١٥٠ ــ ١٥٤ ص ١٤٠ وما بعدها .
٣٠ ــ دكتور/ أحمد ضياء الدين خليل ، شرعية الدليل فى المواد الجنائية ، رسالة دكتوراة ــ جامعة عين شمس ، سنة ١٩٨٣ ص ١٧٧ وما بعدها .
٣١ ــ دكتور/ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ت ص ١٥٣ ــ ١٥٧ .
٣٢ ــ دكــتور/ احمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٤١ ، ٨٤٢ ومرجع الأمم المتحده المشار اليه فيه .

المطلب الثالث :

٣٣ ــ مقدم محمد طه الطويل ــ مقال بعنوان " البصمات والعوامل المؤثره فى حجيتها " مجلة الأمــن العام عدد ٥٧ ص ١٣١ / ١٤٠ ــ المستشار/ عبد الحميد المنشاوى ــ الطب الشرعى ودوره الفنى فى البحث عن الجريمة " ــ دار الفكر الجامعى ص ٤٤ وما بعدها .

٣٤ ــ من المقالات التى اهتمت بالبصمات على اختلاف انواعها ، ما نشر فى مجله الأمن العام فى الاعداد ٣ ، ٤ ، ٧ ، ١١ ، ١٣ ، ٣٠ ، ٤٠ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٧ ، ٧٧ ، ١٠٥ ، ١٤١ ــ وفى المجلة الدولية للشرطة الجنائية الدولية العددين ٣٣٠ ، ٣٣٢ .

٣٥ ــ دكــتور/ فــؤاد محمد صالح عثمان ــ مقال بعنوان " طب الأسنان فى مجال كشف الجريمة، مجلة الأمن العام عدد ٧٧ ص ١٠٣ .

٣٦ ــ دكتور/ كيت سمسون ــ مقال عن أهميه آثار الاسنان فى الكشف عن الجريمة ــ العدد ٥٢ مــن مجلة البوليس الجنائى الدولى ، نوفمبر ١٩٥١ ــ مترجم فى مجلة الامن العام عدد ٧ أكتوبر ١٩٥٩ ص ٩٥ وما بعدها .

٣٧ ــ عقيــد/ سعد محمد الحسينى ، مقال بعنوان " بصمة الصوت كعنصر من عناصر تحقيق الشخصيه ــ مجلة الأمن العام عدد ١٤١ ص ٥٣ .

٣٨ ــ هالة أحمد جلال عز الدين ، مقال بعنوان " التفسير الهندسى للبقع الدمويه " مجله الأمن العام عدد ١٠٥ ص ٥٨ وما بعدها .

٣٩ ــ دكتور/ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ص ١٥١ وما بعدها .

٤٠ ــ دكــتور/ رضــا عبد الحليم عبد المجيد ــ المرجع السابق ــ والبحث الجماعى بعنوان الاستفادة من تكنولوجيا الهندسة الوراثية فى كشف الجرائم معمليا ــ المرجع السابق ص٤١.

٤١ ــ جريدة لوموند الفرنسية ١٦/١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٧ ص ٨ .

٤٢ ــ البحث الجماعى السابق الاشارة اليه ص ٤١ .

٤٣ــ الضــابط / خالد حمد محمد الحمادى ــ المرجع السابق ــ نقلا عن مجلة الأسرة بدولة الامارات العربية المتحدة ، عدد ١٨ فبراير سنة ١٩٩٤ رمضان ١٤١٤ ص ٢٤ .

٤٤ ــ البحث الجماعى ــ السابق الاشاره اليه ــ ص ٤٣ ، ٤٤ .

٤٥ ــ جريدة الشرق الاوسط ــ العدد ٨١٩٢ فى ٢٠٠١/٥/٣ .

٤٦ ــ دكتور/ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ص ١٣٥ .

البصـــمة الوراثية. ... ورياح التغيير
(في مجال الكشف عن الجرائم)

إعداد

الأستاذ / عبد الواحد إمام مرسي

محاضر بكلية الشرطة- دولة الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

سَنُرِيهِمْ ءَايَـٰتِنَا فِى ٱلْـَٔافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ ﴿٥٣﴾

صدق الله العظيم (١)

البصمة الوراثية. ... ورياح التغيير

إن أي محاولة لتحديد المعالم الكبرى لتاريخ العلم، لابد أن تواجه بصعوبات شديدة، حيث يتعين التعرض لتاريخ الحضارة البشرية كلها، ولتاريخ العقل الإنساني بأكمله، وهو من الأتساع والشمول، بحيث يستحيل الوقوف على تلك المعالم.

حاول العلماء والمؤرخون تمييز تاريخ العلم، بأن أطلقوا على كل عصر، ما تميز به من إنجازات علمية، فنجد عصر البخار، عصر الكهرباء، عصر الصناعة، إلا أن العلم شهد في القرن الفـائت إنجـازات علمية، تفوق ما تحقق في كافة القرون السابقة، فإذا كانت القرون السابقة شـهدت تحـولاً في تحويـل القوة والجهد العضلي إلى الآلة، فإن القرن السابق شهد تحولاً غير مسـبوق في تحويـل القـدرات الذهـنية إلى الآلـة، حتى أطلق عليه عصر انفجار الذكاء (

(١) سـورة فصلت الآيـة رقم ٥٣.

explosion intelligent) أو (الانفجـــار المعرفي epistemic explosion) أو (انفجار المعلومات ninformatio explosion).

ويكفي لبيان ذلك بمقارنة الفترات الزمنية التي كان يستغرقها الوصول من الكشف العلمي إلى التطـــبيق العمـــلي أي من القدرات الذهنية العقلية إلى الآلة، منذ الثورة الصناعية إلى عصر الانفجـــار العـــلمي إلى " إن الإنسان أحتاج إلى ١١٢ سنة من عام ١٧٧٧م إلى عام ١٨٣٩م لتطبيق اكتشاف التصوير الفوتوغرافي عملياً، وإلى ٥٦ سنة (من عام ١٨٢٠م حتى عام ١٨٧٦ م لتطبيق اختراع التليفون، وإلى ٣٥ سنة (من ١٨٧٦م إلى ١٩٠٢م) لظهور اللاسلكي، وإلى ١٥ســـنة من (١٩٢٢م إلى عام ١٩٣٤م) للتليفون، و٦ سنوات (من ١٩٣٩م : ١٩٤٥م) للقنبلة الزمنية، خمس سنوات (١٩٤٨م : ١٩٥٣م) للترانزيستور، ثلاث سنوات (١٩٥٩م : ١٩٦١ م) لإنتاج الدوائر المتكاملة " ([1]).

بمجرد النظر إلى تلك الفترات يبرز مدى التطور العلمي الذي شهده القرن الماضي، وإذا كان لنا أن نبرز ما سيكون عليه القرن الحالي، الذي بدء أولى سنواته، ومراحله الأولى، فإن الهندسة الوراثيـــة مرشـــحة بقوة لأن تحتل المكانة الأولى في أهم إنجازاته، بل أن البعض بدأ بالفعل في وصـــفه بـــــ (القـــرن الـــبيولوجي) لما تحقق من إنجازات علمية في هذا المجال، تفوق صعود الإنســـان للقمر، وهذا لا يبخس التطور الـــهائل في مجالات أخرى مثل الحاسبات الإلكترونية والنظم والمعلومات، التي يعود لـــها الفضل فيما شهده مجال الهندسة الوراثية، فليس خافياً على أحـــد أن الأبحاث المتعلقة بالهندسة الوراثية، بدأت منذ بدايات القرن الماضي ، في محاولة لتوفير الغـــذاء النباتي والحيواني للإنسان، إلا أنه مع تطور نظم الحاسبات منح تلك الأبحاث دفعة هائلة ممـــا ساعد على تطويرها، بحيث حققت طفرة في مجال زيادة وتحسين الثروة النباتية، والحيوانية،

[1]) دكتور / فؤاد ذكريا – التفكير العلمي – الهيئة المصرية العامة للكتاب – مصر – القاهرة – سنة ١٩٩٦م – ص ١٨٧ – نقلاً من the scientifc and techonlogical revolution ,edited by ROBERT .DAGLISH. MOSCOW 1922.PP.57.68.

لتوفير الغذاء للأعداد الهائلة المتزايدة في بني البشر، بل تجاوزت هذا المجال بفضل أجهزة الحاسبات ونظـم المعلومات، إلى مجال تحقيق سعادة الإنسان في أن يحيا حياة هادئة مطمئنة، في عالم يتمتع أفراده بصحة جيدة و يعيش حياة هادئة مطمئنة آمنة.

مـن الصعب تناول ما آلت إليه أبحاث واكتشافات الهندسة الوراثية، وما أحدثته على كافة الأصعدة، والمجالات، إلا أننا نتناول في بيان موجز ما أحدثته البصمة الوراثية، كأحد أهم فروعها، وهو مجال الكشف عن الجريمة، وضبط مرتكبيها.

ما هية البصمة الوراثية THE DNA FINGERPRINT

البصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، كما أنـها وسـيلة مـن وسـائل التعرف على شخص ما، لذا يطلق عليها أحياناً الطبعة الوراثية DNA TYPING، ويطـلق عـليها اختصارا DNA حيث ترمز هذه الحروف الثلاثة إلى الحامض النووي DEOSCYRIBE ONUCLEIC ACID ([1]).

اهـتم العـلماء بدراسة الأحماض النووية المسئولة عن نقل الصفات الموروثة منذ عام ١٩٣٨م، وأخذت الأبحاث والدراسات المتعلقة بـها في ازدياد، حتى كان عام ١٩٨٤م، حينما نشـر " د. آليك جيفريز ALEIK GEVREIS " عالم الوراثة بجامعة " ليستر " بلندن بحثاً أوضـح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات، حتى توصل بعد عـام واحد إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين أثنين إلا في حالات الـتوائم المتماثـلة فقـط ؛ بل أن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وأخر واحد في التريليون، مما يجعل التشابه مستحيلاً.

على أن هذا النجاح الذي حققه (د. آليك Alike)، لم يكن سوى مرحله، بدأت عام ١٩٠٠م حيـث تمكن الطبيب النمساوي " لاند ستيز LAND " من تصنيف الدم البشري إلى

[1]) اللواء دكتور / حسين إبراهيم – الإثبات الجنائي – أكاديمية الشرطة – مصر – القاهرة – ١٩٩٧-١٩٩٨م – ص ٩٢ وما بعدها.

فصـــائل أربعـــة O.A. B.AB،وما قام به العالم أيفرى AVERYعام ١٩٤٤م من تجارب الـــتحول الوراثي ((TRANSFORMATION GENETIC)، ثم تجارب هرشي وتتشيز عـــام ١٩٥٢م HEARCH، إلا أن ما حققه العالمان " واتسون OATSON " و " كريج GREAG " في عـــام ١٩٥٣ م ([1]) يعد إنجازاً ضخماً توجت هذه المجهودات، حيث أثبتا أن جزئ الحمض النووي DNA يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني، ويحـــتوي الجـــزيء الواحد على متتابعات من الفوسفات والسكر، ودرجات السلم تتكون من ارتـــباط أربـــع قواعد كيمائية تحت اسم أدينين A، ثايمين T، ستيوزين C، وجوانين G، ويتكون هذا الجزئي من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة.

كـــل مجموعة من هذه القواعد تمثل (جينا) من المائة ألف جين الموجودة في الإنسان، وكـــل جين يحمل سمة مميزة، فقد تكون لون العين، أو الشعر أو الذكاء أو الطول، وغيرها من الصفات والخصائص، وقد تحتاج سمة واحدة إلى مجموعة من الجينات لتمثيلها.

والسؤال الآن ما هي الجينات ؟. يمكن القول باختصار شديد هي الوحدات التي تحمل الكروموسومات وتنتقل من الآباء إلى الأبناء، وهي المسئولة عن تكوين صفات معينة.

وإذا أردنا الوقوف على البصمة الوراثية DNA أين موقعها ؟، ما هي مكوناتـــها ؟ وغير ذلك من معلومات للوقوف في النهاية على خصائصها وأهميتها.

يبـــلغ عـــدد الخلايا cells في جسم الإنسان ١٠٠ تريليون خلية (التريليون آلف بليون)، مثل الخلايا الجلدية، والعصبية، والخلايا العضلية والخلية الجنسية. ..الخ ، وهذه الخلايا

---

[1]) هناك العديد من العلماء الذين اسهموا بجهدهم في هذا المجال، حيث لم تقتصر أبحاث الهندسة الوراثية على دولة دون أخرى، حتى أن ما تحقق في الربع الأخير من القرن الماضي، يعد اكثر مما تحقق في القرون الماضية، كما يعد هذا المجال من أكثر المجالات العلمية التي شهدت تحولاً سريعا من مجال الاكتشافات إلى التطبيق العملي، ولذا فإننا تناولنا بعض هؤلاء العلماء على سبيل المثال وليس الحصر

تمــوت – باســتثناء الخلايا العصبية – ولكن تتجدد باستمرار، وهي من مادة البروتين (الذي يتوفر من الغذاء اليومي الذي تــهضمه المعدة، ويتحول إلى أحماض أمينية).

فــإذا أخذنا خلية واحدة من هذه الخلايا، وتفحصناها ، نجد أنــها محاطة بجدار خارجي cell membrane، وهو ما يعطي الخلية شكلها العام.

بالدخول إلى العالم الداخلي للخلية، نجد سائل هلامي (السيتوبلازم cytoplasm) بعضه كروي وآخر عصوي، يتوسط الخلية " النواة NUCLEOUS ".

الــنواة مستديرة الشكل، مسئولة عن حياة الخلية وانقسامها وتكاثرها، باختراق النواة وتجاوز غشائها الخارجي، نجد بداخلها ٤٦ كر وموسوم ، وأن كل زوج من هذه الكروموسومات أو الصبغيات (المسئولة عن نقل الصفات الوراثية) متشابــهة تماماً، سواء في خلية ذكر أو أنثى، أمــا الزوج ٢٣ فإنه يتغير فإذا كان هذا الزوج XX فإن هذه الخلية لأنثى، أما إذا كان XY فإن الخلية لذكر.

إذا نظرنا لأحد الكروموسومات نجده يحمل شريط من DNA، التي تحمل كل الصفات الموروثة، على شكل حلزوني مزدوج، وتتكون الشفرة الجينية للحمض النووي (DNA) من ثلاثة بلايين وحدة في كل من خلايــا الجسم البشري التي يبلغ عددها ١٠٠تريليون خلية (التريليون يساوي آلف بليون)، وإذا وضعت جميع مكونات الحمض النووي في جسم الإنسان صفاً واحداً فإن هذا الصف يعادل المسافة بين الأرض والشمس ٦٠٠ مرة.

كيفية الحصول على البصمة الوراثية :

تمكن " د آليك " من وضع تقنية جديدة للحصول على البصمة الوراثية وتتلخص في :

- تستخرج عينة من الــ "DNA" من نسيج الجسم وسوائله مثل : الشعر، الدم، اللعاب، المني.. الخ.

- تقطــع العيــنة بأنزيم معين، يسمى بــ(آلة الجينية) أو (المقص الجيني)، طولياً بحيث تكون قواعــد (الأديــنين A والجوانين G) في ناحية، وقواعد (الثايمين T والسيوزين C) في ناحية أخرى.

- ترتب هذه المقاطع باستخدام طريقة التفريغ الكهربائي.
- تعرض المقاطع إلى الأشعة السينية (X-RAY)، فتطبع على شكل خطوط داكنة اللون، ومتوازية.

حديـــثاً تمكن العالمان الأستراليان " رو لند فان "، " وماكسويل جو نز " في عام ١٩٧٧م من عـــزل المـــادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها مثل المفاتيح والتليفون والأكواب، وهو ما يعد إنجازاً كبيراً ولاسيما في مجال الكشف عن الجرائم، كما سنرى فيما بعد.

خصائص البصمة الوراثية :

مما سبق يمكن القول أن البصمة الوراثية تتصف بالأتي :ـ

١) أنـــهـــا لا تتشـــابه بـــين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط ؛ بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر واحد في التريليون، مما يجعل التشابه مستحيلاً.
٢) أن جـــزئ الـــ(DNA) صغير إلي درجة فائقة (حتى إنه لو جمع كل الـــ"DNA " الـــذي تحتوي عليه سكان الأرض لما زاد وزنه عن ٣٦مليجرام) فإن البصمة الوراثية تعتبر كبيرة نسبياً وواضحة.
٣) بصمة الـــ(DNA) يستحيل مسحها، وقد تنتقل بمجرد المصافحة.
٤) أن البصـــمة الوراثية لا تتغير من مكان لأخر في جسم الإنسان ؛ فهي ثابتة بغض النظر عن نـــوع النســـيج ؛ فالبصمة الوراثية التي في العين تجد مثيلاتـــها في الكبد.. . والقلب.. والشعر.
٥) بصمة الحمض النووي لـــها قدرة على مقاومة العوامل الجوية المختلفة، من حرارة ورطوبة وجفاف، وغير ذلك من عوامل الطبيعة المختلفة.
٦) تظهر بصمة الحمض النووي DNA على هيئة خطوط عريضة، يسهل قراءتها، وحفظها، وتخزينها في الحاسوب، مما يسهل مضاهاتـــها.
٧) تعد أصل كل الصفات الوراثية في الإنسان، وتبدأ معه منذ تكوينه في الرحم حتى وفاته.

٨) صــغر العيــنة لا يحــول دون الحصول منها على كافة النتائج، وذلك باستخدام التفاعل المتسلسل لأنزيم البوليميريز RCR، الذي يساعد على مضاعفة كمية الحامض النووي في أي عينة.

ممــا لا شــك فيــه أن هــذه الخصائص، وغيرها أتاح للعلماء الاستفادة منــها في كافة الأصــعدة، الأمــر الــذي أدى إلى تغيير في مجالات شتى، فرأينا استنساخ (C LONING) للحيوانات (١)، وإنتاج سلالات جديدة من النباتات، مع تحسين إنتاجية الموجود منــها، أما في مجــالات الطــب، فحدث ولا حرج، فعلى الرغم من صيحات العالم التحذيرية بعدم إجراء أية محاولات استنساخ إنسان، إلا أن كثيراً من العلماء – رغم ذلك – يجرون تجاربــهم في ذلك، وتجاوز ذلك مجالات أخرى بما يشبه الهوس البيولوجي (٢).

البصمة الوراثية واكتشاف الجرائم

بفضــل استخدام البصمة الوراثية، شهد مجال الزراعة والإنتاج الحيواني، تطوراً هائلاً، كمــا حقــق استخدامــها في مجال الطب طفرة قوية، سواء في مجال تحديد الأمراض، ووضع وسائل ناجعة لعلاجها، الأمر الذي لفت انتباه الأطباء الشرعيين إليها ، فوجدوا فيها كثير من ضــآلتهم، واستخلصوا الكثير من الأدلة المادية، فما كان يعد في وقت قريب مجرد قرينة، صار اليــوم دليل قاطعاً، وهكذا صارت البصمة الوراثية دليلاً قانونياً في كثير من التشريعات الغربية، حيــث لقيــت القبول القضائي الأمريكي لــها منذ عام ١٩٨٨م، واعتمدها القضاء الفرنسي كوســيلة للإثبات في المنازعات القضائية الخاصة بتنازع النسب وإثبات البنوة (٣)، وكذلك في دولة الإمارات العربية المتحدة، ونــهيب بسائر الدول العربية أن يحذو حذو هذه الدول، بما لا

---

[1]) نجح الباحثون الاسكتلنديون في استنساخ النعجة " دوللي " عام ١٩٩٧ م.

[2]) ما تناقلته وسائل الأعلام المختلفة من تقدم الحكومة اليابانية لنظيرتها المصرية بطلب فحص الحامض النووي لمومياء توت عنخ آمون والسابق فحصها بالأشعة عام ١٩٩٦م، ومومياء " أمنحتب الثالث " لمعرفة حقيقة العلاقة بينهما وحل لغز وفاة الأول.

[3]) لواء د/ دكتور حسين إبراهيم – المرجع السابق – ص ٩٧.

يسمح للجاني الإفلات من الخضوع لفحص الدم واختبارات الوراثة، مع احترام المبدأ القانوني الذي يؤكد عدم المساس بالجسد البشري ([1]).

فالبصـــمة الوراثية تقتضي ضرورة حدوث تغير في نمط أداء رجال الشرطة في مسرح الجـــريمة، وأسلوب تعامله مع الآثار المتخلفة من الجرائم، بما يواكب ويلائم خصائص الحامض الـــنووي، وهذا بدوره من شأنه أن يؤدي إلى تفعيل إجراءات مكافحة الجريمة، وفك طلاسمها، والكشف عن مرتكبيها، وسوف نتناول هذا الإجمال بشيء من التفصيل.

أولاً : أثـــر البصمة الوراثية في مسرح الجريمة

مـــن وجهـــة نظرنا ([2]) مسرح الجريمة هو كل مكان شهد أحد فصول ارتكابـــها، سواء كان مكاناً واحداً أو أكثر، ونطاقه كل مكان يضم الآثار المتخلفة عن الجريمة، فمثلاً قيام الجاني بالتوجه لمسكن المجني عليه، واستدراجه لمكان ارتكاب الجريمة، فإن مسرح الجريمة يشمل مسكن المجني عليه بما يحتوي من آثار متخلفة عن الجاني مثل آثار تناول أطعمة أو مشروبات وغير ذلك، ومكان ارتكاب الواقعة، أما من الناحية القانونية فهو المكان الذي وقعت فيه الجريمة طبقا لما نصت عليه المادة رقم (١٤٢) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، حيث نصت المادة رقم (١٤٣) من القانون المذكور على انه (في حالة الشروع تعتبر الجريمة قد وقعت في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ وفي الجرائم المستمرة) يعتبر مكان الجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار، وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها.

---

[1]) دكتور / محمد أبو زيد – دراسة بعنوان (دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب) – غير منشور – مقدم لمؤتمر (القانون وتطور علوم البيولوجيا – اللجنة العلمية بالمجلس الأعلى للثقافة - مصر – ٢٠٠١م.

[2]) انظر مذكرتنا – البحث الجنائي التطبيقي – دولة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشرطة، ومؤلفنا – الموسوعة الذهبية في التحريات – دار المعارف – مصر القاهرة – ١٩٩٦ م.

مسرح الجريمة من الأهمية بمكان لرجال الشرطة في كشف الجريمة :

١- يحتوي على كافة الآثار المتخلفة من الجريمة، حيث يعتمد على نظرية (التبادل أو التصادم، والتي تقضي بأن كل جسمين صلبين يترك كلاهما أثره على الآخر، لذا فإنه من المؤكد أن يـــترك الجاني ما يدل عليه، ويعلق عليه آثار من مكان الجريمة، فقد يترك الجاني بصماته، أو بقع دم نتيجة إصابته من جراء مقاومة المجني عليه، كما قد يصاب الجاني.

٢- أن المجرم عند تفكيره في ارتكاب الجريمة، قبل أن يزمع في تنفيذها، يحدد مكان ارتكابـــها، وهـــو مـــا يـــنم عن وجود صلة بينه وبين هذا المكان، ومعرفته الدقيقة لحدوده ومداخله ومنافذه.

مســـرح الجريمة يرشد رجال الشرطة إلى كثير من الأمور التي من شأنـــها أن توصل لـــلفاعل، فقد يترك الجاني بصماته، بل قد تؤدي إليه مباشرة، كما لو سقط منه خلسة مستنده الشخصي، بل قد يحدد عدد الجناة من خلال ضخامة المسروقات، ووجود مظاهر استضافة من مأكولات ومشروبات، كما قد يحدد الباعث الدافع على ارتكاب الجريمة، فتعدد الطعنات يدل على الانتقام، في حين وجود عبث وبعثرة شديدة في محتويات المكان، وكسر الخزينة يدل على الســـرقة، بجـــانب ذلك يحدد وقت الارتكاب ومكانه، فالعثور على المصابيح مضاءة يدل على الارتكـــاب ليـــلاً، كذلك العثور على جثة بأرض رملية، وعليها آثار أعشاب خضراء، أو عدم تناسب كمية الدماء مع عدد الطعنات، يدل على أن مكان اكتشاف الجثة، ليس مكان ارتكاب الجريمة.

يكشـــف مسرح الجريمة أيضا من خلال أثار الدماء المتناثرة أو من خلال آثار الأقدام على خط سير الجناة أثناء هروبـــهم من مسرح الجريمة،كما يكشف عن الآلات المستخدمة من خلال تطبيق نظرية الاحتكاك.

يؤكد أن فشل رجال الشرطة ونجاحهم في مجال الكشف عن الجريمة ومقترفيها، يرجع بالدرجـــة الأولى إلى دورهـــم في مسرح الجريمة، ومدى سرعة انتقالهم إليه فور تلقيهم البلاغ،

والسـيطرة عليه بمنع دخول أحد إليه، والتحفظ على كل من له علاقة بالواقعة، وسرعة انتقال الخبراء للتعامل مع الآثار المتخلفة عن الجريمة، واستخلاص النتائج.

هــذه الأهمية حدت بكثير من الدول من الاهتمام به اهتماما غير عادي حيث تخصص افضـل رجال الشرطة بالتواجد الدائم بمسرح الجريمة - كما في الولايات المتحدة الأمريكية - ويطلق عليه "ضابط العمليات ".

يطلق رجال البحث الجنائي على مسرح الجريمة (الشاهد الصامت silent witness)، تعـبيراً عن مدى أهميته، التي لا تقل عن شاهد الرؤيا، إلا أنني أرى في ظل البصمة الوراثية، فإن هــذا التعـبير سيصبح في سلة التاريخ، ليصبح (الشاهد الناطق articulate witness)، ولـتحقيق ذلك والحصول على أفضل نتائج البصمة الوراثية، على رجال الشرطة إعطاء مسرح الجـريمة أهميـة أكبر مما كان له في السابق، مع ضرورة تغير نمط عملهم بداخله وذلك بالقيام بالأتي:

- ارتـداء قفـاز أثناء الفحص، وأن يدركوا أن تلوث الأثر هو أسوأ شيء يمكن أن يؤثر في البصمة الوراثية.
- تجنب لمس أي منطقة خلال عمل المعاينات.
- تجنب التكلم، والعطس، والسعال، والبصق بمسرح الجريمة.
- تجنب تدخين السجائر بمسرح الجريمة.
- عدم لمس أو تحريك أي دليل أو أي شيء بداخل مسرح الجريمة.
- يفضل عدم إجراء معاينة لمسرح الجريمة إلا بعد انتهاء عمل الخبراء.

۞ هذا يقتضي التأكيد على أن حان الأوان لكي يدرك الفضوليون من الأفراد العاديين، بمدى خطورة ترددهم على مسرح الجريمة، وطمس ما به من آثار، أو ترك أثار بدون قصد، قد يضلل رجال الشرطة، بل قد يؤدي إلى فشلهم في التوصل لمرتكب الواقعة ، ولن يتأتى ذلك إلا بمزيد من التوعية.

ثانياً : الآثار المتخلفة عن الجريمة

تطـبيقاً لـنظرية التبادل فإن الجاني بمجرد ملامسته لأي جسم، يترك أو يطبع عليه أثره، لذلك فأنه يتخلف عنه كثير من الآثار من أهمـها :

- آثار بصمات الأصابع والكف واليدين prints finger
- آثار الأقدام foot impression
- آثار الشعر palm prints
- آثار الأسنان Tooth prints
- آثار الدم BLOOD
- أثار سائل منوي SPERM

هـذه أهـم الآثار التي يمكن أن تتخلف عن الجاني، بجانب ذلك تواجد مجموعة أثار أخـرى، مـثل بقايا تدخين سجائر، بصق، آثار تناول أطعمة، وغير ذلك من أثار، مثل أتربة كانت عالقة بحذائه، أو إطارات سيارات، مقذوفات نارية. . . الخ.

بالنظر إلى هذه الآثار نجدها أن غالبيتها من المواد البيولوجية، وتتزعمها أثار البصمات حيـث كـانت تعـد دليلاً قاطعاً عند تطابقها مع مرتكب الواقعة، أما غيرها فقد كانت عند تطابقهـا مـع الجاني مجرد قرائن، كالشعر والأسنان، فهما يتماثلان من حيث اللون، والنعومة والخشونة، مع ملايين البشر، وبصمات الأقدام المنتعلة، تعد عند انطباقها مجرد قرينة أيضاً.

مـع التطور العلمي بدأ العثور على بصمة إصبع أو قدم بمسرح الجريمة، أمر نادر، وفي غاية الصعوبة، حيث أدرك الجناة أهميتـها، فلجأ الكثيرون منهم، على ارتداء قفاز، أو مسحها ومحوها، الأمر الذي افقد البصمات أهميتها في عصرنا.

عـلى أن ذلك لم يفقدها أهميتها كدليل في الإثبات عند العثور عليها، إلا أن أهميتها تركزت فيما تمنحه لرجال الشرطة من مدلولات حول طريقة الارتكاب، وما أتاه الجاني والمجني عـليه في مسرح الجريمة من تصرفات، فمثلاً بقع الدم المعثور عليها عند اختلاف نوع الفصيلة،

مع فصيلة المجني عليه، تدل على إصابة الجاني، وإذا انطبقت مع فصيلة دمه تعد قرينة، أمـــا إذا اختلفت فإنـــها تعد دليلاً قاطعاً على أنه ليس مرتكب الواقعة، وأن تناثرها يدل على خط سير الجـــاني، كما أن أثر الأقدام يدل على عدد الجناة، وخط سيرهم و أوصافهم،كذلك تشير بقايا الشعر وآثار الأسنان تدل على المقاومة. . . الخ.

هذه الآثار رغم ما تقدمه لرجال الشرطة فإنـــها كانت تتعرض للضياع والتغيير بمرور الوقـــت، حيث إنـــــها تتأثر بفعل العوامل المناخية ، فالتأخر في اكتشاف الحادث والتباطؤ في الانـــتقال لمســـرح الجريمة، يجعل العثور على هذه الآثار أمراً صعباً، بل من ضروب المستحيل ، نـــاهيك عـــن الصعوبات التي كان يجدها الخبراء في مضاهاة العينات الصغيرة، فالبصمات كي تكون صالحة للمضاهاة لابد من توافر عدد ١٢ دائرة في البصمة الواحدة، وهو ما لا يتحقق في كثير من الحوادث.

في ظل البصمة الوراثية أصبحت هذه الآثار ذات أهمية قصوى في مجال الإثبات، بجانب أهميـــتها كمدلولات، حيث يمكن استخلاصها من عينة من الدم، أو عينة من الحيوان المنوي، قطعة جلد من تحت الأظافر أو شعيرات، عينة من اللعاب.

والدليـــل المســـتخلص منها دليل قاطع متى انطبق، مع الحمض النووي للجاني، بل أنه يمكـــن مضاهاة العينات الصغيرة جداً بعد معالجتها، فضلاً على أن للحمض النووي القدرة على مقاومة العوامل الطبيعية.

حـــتى نلاحـــظ الفـــرق الذي تحقق البصمة الوراثية في مجال الإثبات، يمكن لنا عمل مقارنـــة بينها وكافة الآثار الأخرى وخاصة بصمات الأصابع واليدين والأقدام، كي ندرك إلى أي مدى حدث تغير هائل في مجال الإثبات و الكشف عن الجرائم :

- البصـــمة الوراثية يمكن الحصول عليها من أي شئ استخدمه الجاني، ولا تتأثر بمسحها، في حين أن سائر الآثار من قبل كانت تتأثر بالمسح والمحو والطمس.
- البصـــمة الوراثية يمكن مضاهاتـــها، مهما كان حجم العينة، حيث يمكن معالجتها، في حين أن سائر الآثار الأخرى، لا يمكن معاينة العينات الصغيرة، كما رأينا في البصمات — لابد من توافر

عدد ١٢ دائرة – وكان ذلك يشكل عائقاً كبيراً، وخاصة فيما يتعلق بأدوات الارتكاب، فقد كـــان هناك صعوبة كبيرة، في الحصول على بصمات متكاملة أي تتجاوز الدوائر المقررة على مقبض الآلات الحادة أو الأسلحة المستخدمة في الارتكاب، وهو ما توفره الآن البصمة الوراثية.

- كافة الآثار تتأثر بفعل العوامل الطبيعية، مما كان يمثل إشكالية كبيرة أمام رجال الشرطة والخبراء في الـــتعامل معها، خاصة في ظل الظروف الجوية المختلفة، ولاسيما في الأجواء العربية المعروفة بشدة الحرارة والرطوبة، أو حدوث تأخير في اكتشاف الحادث، أما البصمة الوراثية، فهي لا تتأثر بـــهذه العوامل الجوية، بل يمكن الحصول عليها بعد مضي مئات السنين.
- كانت هناك صعوبات جمة في الحصول على نتائج صحيحة، عند اختلاط الآثار بأجسام أخرى، بـــل كـــان مجرد محاولة رفعها وتنقيتها، أمر محفوف بمخاطر فقدها، فمثلاً كان اختلاط الآثار بـــأرض زراعية مبللة، أو رملية، وأسطح مسامية، يمثل صعوبة في التعامل معها، بعكس البصمة الوراثية التي يمكن الحصول عليها حتى عند اختلاطها بأجسام أسطح أخرى.
- كان الخبراء يجدون صعوبة في مضاهاة الآثار، وظلوا لفترة طويلة يستخدمون العدسات المكبرة في مضـــاهاة البصمات، مما كان يشكل عبئاً وجهداً، فضلاً عن صعوبة مضاهاة الكم الكبير من البصـــمات بكفاءة عالية، حتى مع استخدام نظم المعلومات، إلا أن البصمة الوراثية تكون على أشكال خطوط عريضة واضحة ملونة، يمكن قراءتـــها بسهولة، وحفظها في الحاسوب.
- إن البصـــمة الوراثيـــة ثابتة لا تتغير في الإنسان منذ مراحل التكوين الأولى، حتى الموت، كما أنـــهـــا متماثلة في جميع خلايا الجسم، فالبصمة الوراثية في العين، كما في الكبد أو الكلى..الخ، بعكـــس كثير من الآثار تتغير بمرور العمر، حتى بصمات الأصابع فقد يصبها التآكل نتيجة مـــا يمتهنه صاحبها، كما لو كان يعمل في صناعات تستخدم مواد كيمائية، أو يصاب بأمراض جلدية، تؤثر على البصمات، أو قد تقطع أصابعه.

من هنا يمكن القول أن البصمة الوراثية تمثل ثورة حقيقية في مجال الكشف عن الجريمة ، والتوصل إلى مرتكبيها، وتقديمهم للمحاكمة بأدلة قاطعة، الأمر الذي من شأنه أن يحقق معدلاً

مـــرتفعاً في الضبط، ومن ثم تحقيق الأمن، على أن ذلك لن يتأتى إلا بالاهتمام بمسرح الجريمة، اهتماما يليق به ويستحقه.

عـــلى أن ذلـــك لا يفقد الآثار الأخرى أهميتها، فبصمات الأصابع سوف تعد دليلاً قاطعا، فهي لا تتماثل حتى بين التوأم المتماثلين، بعكس البصمة الوراثية فهي تتماثل بين التوأم، فضـــلاً عن أهمية مدلولاتـــها، ولذا فإن جميع الآثار تتكامل وتتساند، بما يشكل قوة دفع هائلة لرجال الشرطة في مجال البحث والكشف عن الجريمة.

بفضل البصمة الوراثية اصبح :

- مـــن الصـــعوبة بمكان عدم العثور على أثار تمنحنا البصمة الوراثية المتخلفة من الجاني بمسرح الجريمة.
- تعـــاظم دور الآلات والأدوات المســـتخدمة في ارتكاب الجريمة، بجانب كونـــها أدلة ماديـــة، أصبحت مصدراً هاماً للحصول على أثار للجاني، مما منحها قوة مضاعفة كدليل ليس على استخدامها فحسب، وإنما في تحديد من استخدامـــها.
- لـــرجال الشـــرطة بفضـــل البصمة الوراثية إمكانية تحديد دور الجاني والشركاء في ارتكاب الجريمة على وجه التحديد ، من خلال بيان مكان العينة، ونسبها لأحد الجناة دون غـــيره، فالعثور على العينة من مقبض السلاح الناري، وتحديد صاحبها، يكشف على أنه مســـتخدمه دون غيره، حتى و لم يكن مالكه، ولا يخفى على أحد أهمية ذلك سواء لرجال الشرطة، في الوصول إلى كيفية ارتكاب الجناة للواقعة، وصحة ما يدلون به من اعتراف، أو من الناحية القانونية، في تقوية اقتناع القاضي الجنائي.
- يمكـــن مـــن خلال تعدد العينات واختلافها ، التوصل إلى عدد الجناة، بل وصفات بعضهم، كما لو كان أحدهم مريضاً بمرض معين.

وقد ساهم هذا التطور في الكشف عن مرتكبي جرائم سابقة، اتـــهم فيها أبرياء، ومن الأمثلة المعروفة في ذلك المجال قضية د. سام – تحولت لمسلسل وفيلم مشهور باسم "THE fugitive" – حيـــث اتـــهم د / سام بقتل زوجته ضرباً حتى الموت في عام ١٩٥٥م أمام محكمتي أوهايو

بالولايــات المتحدة، وقد أنكر المتهم ما هو منسوب إليه، إلا أن المحكمة قضت بعقوبة السجن لمــدة عشر سنوات، وفي مارس ١٩٩٨م تم أخذ عينة من الجاني،وبمضاهاتــها مع الدماء المعثور عــليها عــلى سرير المجني عليها، تبين أنــها غير خاصة، وانطبقت مع عينة أخذت من صديق للعائــلة كان موضع اشتباه عند وقوع الجريمة، وهكذا برأت البصمة الوراثية زوج المجني عليها، وأدانت صديق الأسرة.

ثالثاً : في مجال علم تحقيق الشخصية

يقصد به العلم الذي يحدد هوية الشخص ([1])، وقدم هذا العلم – ومازال- خدمات جليلة للبشرية، سواء في حالات الحرب والكوارث، أوفي المجال الجنائي :

مجال الحرب والكوارث :

بفضل هذا العلم أمكن التوصل إلى تحديد هوية كثير من الضحايا، في حالات الحرب والكــوارث، مــن خلال مضاهاة بصماتــهم على تلك المحفوظة، في الملفات الرسمية، أو التي بحيازة ذويهم.

في المجال الجنائي :

- تحديد هوية الجثث المجهولة بمضاهاة بصماتــهم على البصمات المحفوظة.
- تحديد مرتكبي الحوادث بمضاهاة البصمات المعثور عليها مع المشتبه فيهم.
- الفصــل في مــنازعات الــتزوير والتزييف بتحديد صحة التوقيع أو تزويره، بل تحديد أي كتابات تكون قد أزيلت أو طمست.
- مضاهاة الآلات المستعملة في ارتكاب الحادث على نوع الأثر المعثور عليه.

رغم ما حققه هذا العلم من إنجازات، إلا أنه واجه صعوبات كثيرة، أفقدته الكثير مما كان يحققه من نتائج منها :

---

[1]) عبد الواحد إمام – التحقيق الجنائي – مذكرات – غير منشورة – دولة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشرطة – ص ١٩.

كـــثيرا ما يترتب على الحروب في العصر الحديث، نتيجة للتطور الكبير في الأسلحة الحربية، وما تحدثه من دمار شديد، وفتك وتشويه لجثث الضحايا ، وفي ظل حركة بناء متطورة جـــداً، أصـــبحت المباني في ظلها عالية البنيان، ترتفع لعنان السماء ([1])، وما تحتاجه من مواد صـــلبة وقويـــة، صارت الكوارث الطبيعية تؤدي إلى ما تحدثه أسلحة الدمار الشامل، من نتائج وخسائر سواء في أعدد الضحايا، أو في تشويه ملامحهم الشخصية.

فـــإذا انتقلـــنا إلى المجال الجنائي نجد أن كثير من الجناة يلجأ في محاولة منهم لتضليل رجال الشرطة، إلى طمس وتشويه معالم الضحية، والاستيلاء منهم على كافة مستنداتـــهم الشخصية، بالإضافة إلى أن بصمات الأصابع قد تصاب بأمراض تؤثر على شكل الخطوط، أو تزيـــلها تماما كما في أمراض (الأكزيما)، و الجذام، وتصلب الجلد، أو بالتآكل كما في المهن التي تستخدم مواد ملتهبة. . الخ.

كل هذه الأسباب وغيرها بات يشكل صعوبات جمة في محاولة التوصل إلى تحديد هوية الجثث المجهولة :

- صعوبة الحصول على بصمات من الجثث المشوهة تماماً، وحتى في حالات التي يمكن فيها الحصول على بصماتـــهم، فقد لا يكون لهم بصمات محفوظة، وخاصة الأطفال والنساء.
- صعوبة الحصول على بصمات الجثث بعد مضي مدة طويلة من تاريخ الوفاة، نتيجة لتعفـــنـــها، وتحللها، الأمر الذي يشكل عائقاً في حالة تأخر اكتشاف الجثث، وهو أمر كثير الحدوث.
- الأعـــداد الكـــبيرة للضحايا التي تفوق أعداد الخبراء وإمكانياتـــهم، مما كان يشكل حجر عثرة في كشف هوية الكثير منهم، كما حدث أخيراً في مصر فيما يعرف بـــ (كارثـــة قطـــار الصعيد)، حيث أعلنت المصادر الرسمية أن عـــدد ضحايا الحادث

---

[1]) أحداث المركز التجاري الأمريكي والمعروفة بأحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١م.

٣٥٧ جـــثة، تم التعرف على عدد ٦٤ جثة فقط، ولم يتم التعرف على عدد ٢٩٣ جثة بنسبة ١٨ % فقط !! ([1]).

- الصـــعوبات الشديدة التي يواجهها رجال الشرطة، وخبراء المختبر الجنائي في التوصل إلى تحديـــد هويـــة الجثث المجهولة، سواء من خلال النشر عنها — إذا كانت واضحة المعـــالم — أو في التعرف عليها، إذا كانت مطموسة المعالم، ويعد تحديد هويتها من ضروب النجاح، لذلك نجد كثير من الجثث المجهولة مازال لم يكشف عن هويتها حتى الآن ([2]) ، وكـــثير منـــها بأسباب جنائية، وهو ما يعني أن كثيراً من الأسر لا تعرف مصـــير أحد أفرادها الغائب، كما أن كثيراً من مرتكبي هذه الجرائم يعيشون بعيداً عن يد العدالة، بما يشكل خطورة أمنية .

أن علم تحقيق الشخصية سوف يجد تطويراً جديداً، بما يشبه طوق النجاة لـــهذا العلم، متمـــثلاً في البصـــمة الوراثية DNA، حيث سيمكن الخبراء من تحديد هوية الجثث المجهولة، وخاصـــة المطموسة منـــها، أو التي مضى على اكتشافها مدة طويلة، حتى أننا نسمع الآن عن محاولات كثيرة لكشف هوية جثث مضى عليها آلاف السنين ، فقد تمكن العلماء الأمريكان من التعرف على خمسة أشخاص تم قتـــلهم منـــــذ ١١ عاماً باستخدام جينـــات (الميتوكوندريا) المعـــزولة مـــن الهياكل العظمية المأخوذة من مقبرة جماعية في جواتيمالا ([3])، مما من شأنه أن

---

1) المصدر : جريدة الأهرام المصرية — ص ١ — العدد الصادر بتاريخ ٢٤ فبراير ٢٠٠٢م.

2) وفقاً للإحصاء الصادر من وزارة الداخلية — مصر — عام ١٩٩٦م — ص ٢- كان عدد الضالين ٢٨ ضال، ١٧١ جثة مجهولة، تم تحقيق عدد ٢٦ حالة اشتباه فقط، فإذا افترضنا أن كل حالات الاشتباه إيجابية، تكون نسبة الكشف عن الضالين وتحديد هوية الجثة المجهولة ١٤ % فقط وهي نسبة ضئيلة متزايدة -

3) محاولات العلماء في الوقوف على سبب وفاة توت عنخ أمون، وقد أثارت مجلة NATURE الأمريكية عن علاقة آثمة كشفها DNA بين الرئيس الأمريكي الأشهر " توماس جيفرسون " مع خادمته، ويعد الرئيس جيفرسون الأب الروحي للحزب الديمقراطي،

يفتح أفاقاً جديدة في فحص الجثث المجهولة المعثور عليها، لتحديد هويتها، والتوصل إلى ذويهم، وكشف مرتكبي الجرائم الجنائية منها، وضبط مقترفيها.

ويكفـي لـبيان أهميـة البصمة الوراثية في ذلك المجال، أن خبراء الطب الشرعي في الولايات المتحدة الأمريكية لم يجدوا طريقاً لتميز رفات الجثث المحترقة، والعظام المهشمة لضحايا تفجـيرات ١١/ ٩/ ٢٠٠١م، سـوى اللجوء إلى البصمة الوراثية DNA للتعرف على هوية أصـحابـها، وذلك لأن الطرق التقليدية لتحديد هوية الجثث لن تساعد في الوصول إلى ذلك الهـدف، حيث أدت انفجارات الطائرات المزودة بكميات ضخمة من الوقود إلى احتراق جثث الضحايا بشكل كامل، كما أن عظام جثث الضحايا الذين كانوا في الأدوار السفلي عند سقوط البـنايات قد سحقت، وبذلك لن يكون لديهم أي بصمات، ولتحقيق ذلك طالب الخبراء من أهـالي الضحايا إحضار فرش الشعر، وفرش الأسنان أو أي أغراض شخصية أخرى، يمكن من خلالـهـا الحصـول على عينة DNA لمضاهاتـها مع العينات المأخوذة من البقايا البشرية المعثور عليها تحت الأنقاض، وقد توقع أن يتمكن خبراء الطب الشرعي من التعرف على ٧٠٠ جثة في اليوم – ضعف عدد ضحايا القطار بمصر – وأن تستغرق هذه المهمة عدة أشهر.

ومما هو جدير بالذكر أن اختبار DNA قد قاد مسبقاً إلى تحقيق نجاح منقطع النظير، في تحديـد هويـة الجـنود الأمريكان، في عملية (عاصفة الصحراء) في حرب الخليج الثانية، وكذلك الحال في كوارث تحطم الطائرات (طائرة مصر للطيران).

رابعاً :الأسلوب الإجرامي

يعـني بـه اعـتياد المجرم على ارتكاب الجريمة بطريقة واحدة، يخشى تغيرها، ويظل متمسـكاً بـهـا منذ بدايته في مضمار الجريمة، حتى يقلع عنها، وقد حدد خبراء الجريمة، عدة عناصـر تشكل هذا الأسلوب ، من أهمـها ؛ البصمة النفسية، ويعني بـها الأفعال الشاذة التي يأتيهـا الجاني بمسرح الجريمة، نتيجة إصابته باضطراب نفسي عند ارتكابـها، وتظل معه كلما هـم بارتكـاب جريمة، مثالـها : التبرز، والتبول، وسب المجني عليه، والأكل والشرب بمسرح الجريمة وغير ذلك من الأفعال غير المألوفة.

هـــذه البصـــمة النفسية كانت ذات مدلول هام لرجال الشرطة، في وحدانية مرتكب الجـــرائم الـــتي توجد فيها، إلا أنه كانت تثور إشكالية، فيما لو تعدد الجناة، أصحاب البصمة النفسية الواحدة، فكان يصعب تحديد الجاني من بينهم، إلا أنه مع البصمة الوراثية ارتفعت قيمة البصـــمة النفسية، حتى صارت أكثر عناصر الأسلوب الإجرامي أهمية، في الكشف عن المتهم، وذلك من خلال الحصول على العينات من بقايا الأكل، واللعاب ، والبول. . . . الخ.

وقـــد حكـــم عـــلى بريطاني بالسجن لمدة ١٣ عاماً لاتـــهامه بسرقة بنك، حيث تم الحصول على عينة DNA الخاصة بالمتهم من لعابه الموجود على شاشة الأمن.

خامساً : في مجال التسجيل الجنائي

التسجيل الجنائي نظام بمقتضاه حفظ كافة المعلومات التي من شأنـــها كشف الجرائم الـــتي تقـــع، أو التي وقعت، ســـــواء كانت تتعلق بالأشخاص الســـابق ضبطهم في جـــرائم ســـابقـــة، أو المسروقات، أو أماكن الجرائم وغير ذلك من معلومات، يمكن الاستفادة منها في الجرائم التي تقع مستقبلاً بذات الأسلوب، ومن ذات الأشخاص.

ويعـــتمد نظام التسجيل الجنائي على التنبؤ المستند إلى الأسلوب الإجرامي للأشخاص الخطرين، ويتم تصنيفهم بمقتضاه.

من هنا نرى أن هذا النظام لابد أن يشهد تطوراً جذرياً في ظل البصمة الوراثية يتمثل في :

- يجب حفظ البصمات الوراثية للأشخاص السابق ضبطهم في جرائم، مما يتيح لرجال الشرطة مضاهاتـــها على العينات المعثور عليها.
- ضـــرورة تطوير استمارة التسجيل الجنائي باعتبارها المصدر الرئيسي للتسجيل الجنائي بحيث تـــأخذ البصـــمة النفسية ما تستحقه من اهتمام، مما هو قائم بالفعل بما يحقق الوقوف على الأنسجة، والمواد التي يعثر عليها في الحادث، ونتيجة تحليل (DNA).
- يجـــب التنســـيق مع الخبراء في وضع نظام لـــ" بطاقة البصمة الوراثية "، تحفظ في التسجيل الجـــنائي، كمـــا هو الحال القائم بالنسبة لبطاقات أو فهارس التخصص والنشاط الإجرامي المختلفة، أو غير ذلك من بطاقات .

سادساً : الاستعراف بالكلاب

يقـــوم نظام الاستعراف بالكلاب البوليسية، على الاستفادة من حاسة الشم التي تتميز بـــهـــا هـــذه الحيوانات، ويستلزم تطبيق هذا النظام العثور في مسرح الجريمة على أشياء تتعلق بالجاني، ثم تعرض على الكلب لاشتمامها، ثم يصطف المشتبه فيهم، ويقوم الكلب بالتعرف على صاحب هذه الأشياء من بينهم، وكان يؤخذ على هذا النظام الآتي :

- حاسة الشم لدى الكلاب لـــها فترة زمنية محددة، بعد ذلك تصاب بالضعف.
- كثيرا ما يصاب المشتبه فيهم أثناء عمليات العرض بالهلع والرعب.
- عـــند تعـــرف الكلب على صاحب الأشياء المضبوطة، قد يعرضه للإصابة الشديدة، ولاســـيما أن عمليات العرض تتكرر اكثر من مرة ، مما كان يعوق رجال الشرطة في استكمال استجواب المتهم.
- كـــثير مـــن القضاة ينظرون لعمليات الاستعراف بالكلاب، بكثير من الشك، وشبهة الإكراه، في

الحصول على اعتراف المتهم.

لهـــذه الأسباب وغيرها نجد أن كثير من الأنظمة، لا تنص عليه في تشريعاتـــها، وحتى تـــلك التي تنص عليه تستلزم إجراؤه بضوابط وقيود تشريعية صارمة، بل كثير منـــها لا يسند القيام به إلا بمعرفة الجهات القضائية.

ويمكـــن القول بصدق أن رجال الشرطة نادراً ما كانوا يلجأون لهذا الأسلوب، لما يتضمن من مخاطر، وأخطاء.

مع البصمة الوراثية سوف يكون هذا الأسلوب في ذمة التاريخ، حيث يمكن من خلالها تـــلافى كافة عيوبه ومثالب الاستعراف بالكلاب، مما يتيح لرجال الشرطة والهيئات القضائية، استجوابه بسهولة فضلاً عن قوة الدليل المستمد منـــها، وقدرته في إقناع القاضي الجنائي.

هـــذه بعـــض النماذج على ما أحدثته البصمة الوراثية من تغيير في مجال الكشف عن مرتكبي الجريمة، سواء في نمط أداء رجال الشرطة، أو فيما يتعلق بما يتخذونه من وسائل الكشف عـــنها وضـــبط مقترفيها، وإذا كانت علاقة الشرطة بالمجرمين، ظلت بما يشبه العلاقة بين العربة والدواب، حيث كان يلجأ المجرمون لابتكار وسائل حديثة في ارتكاب الجرائم، ثم تبدأ الشرطة في اتخـــاذ الإجـــراءات المناسبة في مجالي المنع والكشف، ثم يطور المجرمون تلك الوسائل، وتغير الشـــرطة مـــن إجراءاتـــها بما يواكب هذه التطورات، وهكذا دواليك، إلا أنه في ظل البصمة الوراثيـــة، تغـــيرت الأدوار المنوطة بطرفي هذه العلاقة لأول مرة في تاريخ البشرية، واصبح دور مرتكبي الجرائم هو البحث عن طرق لمواجهة الوقوع في مصيدة البصمة الوراثية.

يمكـــن القول بحق أن أساليب مكافحة الجريمة سوف تشهد تطورا سريعاً مع بدايات القـــرن الواحـــد والعشرين، في مجالات متعددة، حيث تجري الاختبارات على قدم وساق، في التوصـــل لمـــرتكبي الجرائم من خلال ما يعرف بـــ (نظم القياس الحيوي) حيث يتيح لرجال الشـــرطة الـــتعرف عـــلى الجـــناة بالاســـتعانة بالأدلة المستخلصة من قرنيات العين، ورائحة الجســـد...الخ، كمـــا سيشهد مجال تحليل الأحماض النووية، تطوراً غير مسبوق حيث سيمكن رجـــال الشرطة من التعرف على أعمار المجرمين وطولهم ولون عيونـــهم وشعرهم وبشرتـــهم.

.. الخ، ومـــن المؤكد أن نرى في القريب العاجل ظهور أول بنك للجينات، لا يضع الناس فيه مدخـــراتـــهم، بل شفراتـــهم الجينية، حيث أمكن للعلماء من فك رموز ٩٧% من المكونات الوراثية وإعادة جدولة وترتيب ٨٥% من خلال مشروع المخزون الوراثي البشري HUMAN GENOME PROJECT، والذي تشارك فيه ١٨ دولة، ومن المنتظر الانتهاء منه عام ٢٠٠٣ ([1])، كذلـــك ظهور تقنية عالية أقل تكلفة، وعالية الجودة في مجال المضاهاة، مما يتيح توافر هذه التكنولوجيا أمام غالبية دول العالم.

هـــذه المزايا التي يحققها مجال البصمة الوراثية، لا تخفي أهم معوقات تقف أمام التوسع في تطـــبيقه في كـــثير من الدول – خاصة النامية منها - حيث تعد تكنولوجيا عالية التكلفة، فضلاً عن ضرورة توفير التخصصات المطلوبة، وتأهيلها.

ومـــن الأمـــور الـــتي برزت في أعقاب أحداث ٢٠٠١/٩/١١م في الولايات المتحدة الأمـــريكية، وما أعقبها من هلع (الجمرة الخبيثة)، تساؤل هام هو هل يمكن أن تكون الهندسة الوراثية سلاحاً في يد الإرهابيين في المستقبل ؟، أي الوجه الآخر – السلبي - للبصمة الوراثية، ولاســيما أن تكـــنولوجيا الهندسة الوراثية المستخدمة تجارياً في مجال الزراعة، والتربية الحيوانية، ســـهل الحصـــول عليها، كما أنـــها قابلة للتحول إلي جراثيم فتاكة قادرة على مهاجمة كافة الكائـــنات الحية، والإجابة على هذا السؤال، سوف تجيب عنه الأيام القادمة، والتي يجب على العلماء والشرطة الاستعداد لـــها بكل جدية، لوأد أي محاولات إرهابية في هذا المجال.

---

[1]) أعلن عن هذا المشروع في ٢٠٠٠/٦/٢٥م، حيث قام الرئيس الأمريكي كلينتون، ورئيس الوزراء البريطاني بلير، وقارن كلينتون بين المشروع وعصر الاستكشافات الذي رسم خريطة للكرة الأرضية وقال دون شك هذا أهم وأروع خريطة أنتجها الجنس البشري، وعلق بلير على المشروع بأنه ثورة في العلوم الطبية تتجاوز نتائجها اكتشاف المضادات الحيوية، وعلق العلماء المشاركون بأنه يفوق صعود الإنسان إلى القمر، وهو ما يبرز أهمية هذا المشروع للجنس البشري.

الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي

إعداد

الدكتور / حسن محمد المرزوقي

مساعد العميد لشؤون الطلبة

كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

الحمـــد لله رب العـــالمين خالق كل شيء وهو العلي القدير، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لاشريك له شهادة حق تنجي صاحبها م السعير.

وأشـــهد أن محمـــداً عـــبده ورسوله المبعوث إلى الثقلين والهادي إلى الحق وإلى طريق مستقيم، أما فقبل أن أتكلم عن أهمية الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي ، أود أن أشير إشارة عابرة إلى :

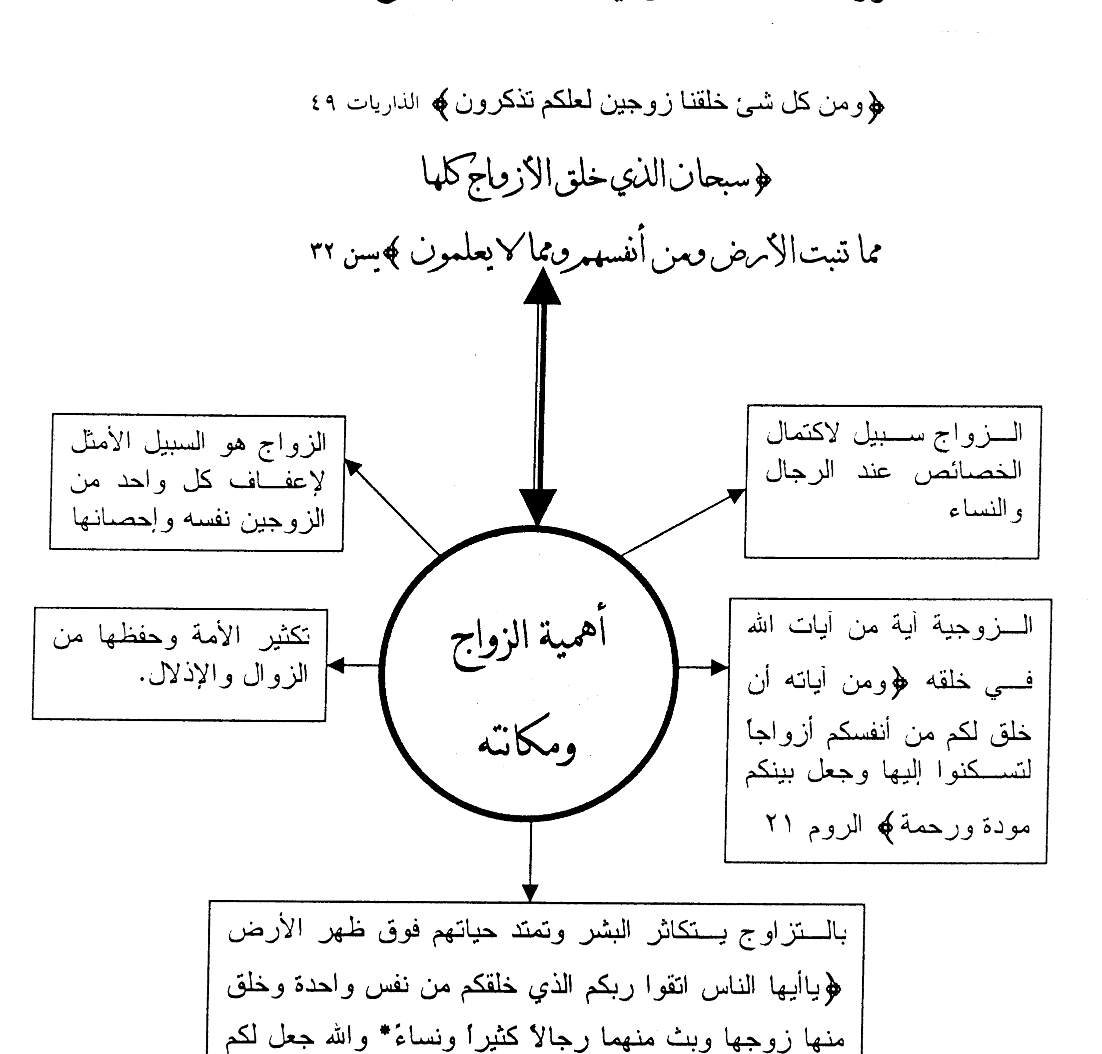
أهمية الزواج ومكانته :

الزواج له أهمية عظيمة في حياة الفرد بل الأفراد وفي حياة الأمم والشعوب ، وقد د لّ الإسلام على عظم شأن الزواج في مواضع كثيرة من الكتاب والسنة .

الزوجية قاعدة الخلق في الإنسان وفي جميع المخلوقات

﴿ومن كل شئ خلقنا زوجين لعلكم تذكرون﴾ الذاريات ٤٩

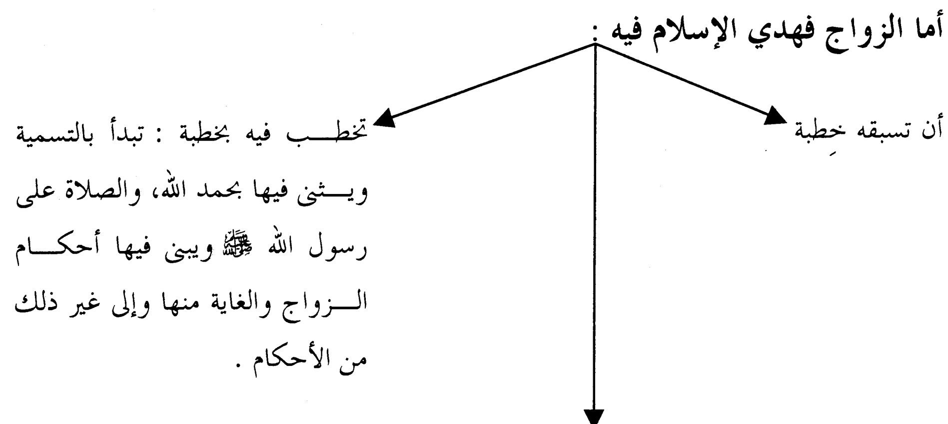
﴿سبحان الذي خلق الأزواج كلها مما تنبت الأرض ومن أنفسهم ومما لا يعلمون﴾ يس ٣٦

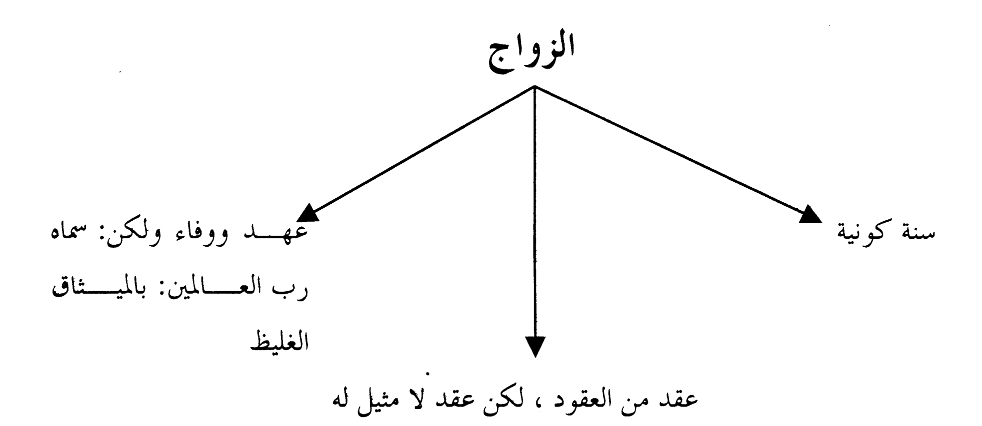


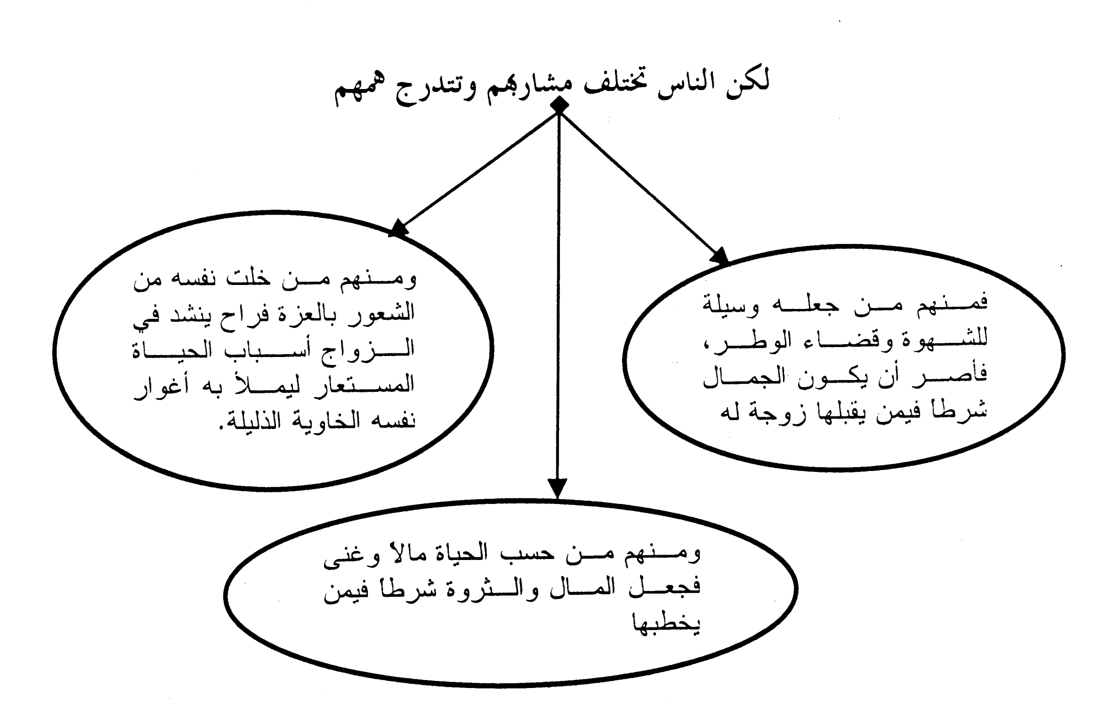
طبيعة عقد الزواج :

اعـــتاد المسلمون أن يحيطوا عقد الزواج بهالة من القدسية والتعظيم . وهذا مستمد من توجيهات القرآن الكريم والأحاديث النبوية حيث النصوص الكثيرة الآمرة بالزواج والمعلية لشأنه. معـــلوم : إن المسلمين لا يحتفلون بعقد البيع ولا بعقد الإجازة ولا غيرهما من العقود ، احتفالهم بعقد الزواج ، حيث إن هذه العقود تحتاج إلى إيجاب وقبول وشهود فقط .

أما الزواج فهدي الإسلام فيه :

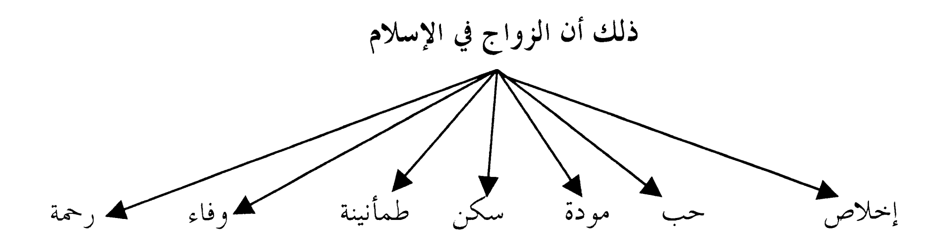






وتـلك مـآرب دخيلة لا يجوز عقلاً ولا مروءةً أن تدخل في عقد الزواج ولا في نية الزواج بحال من الأحوال .

لأن القـرآن الكـريم حينما يتناول أحكام الزواج والمعاشرة يُشعر القلب البشري أنه يواجه قاعدة كبرى من قواعد المنهج الإلهي للحياة البشرية وأصلاً كبيراً من أصول العقيدة التي ينبثق منها النظام الإسلامي.



إذا كان الأمر كذلك :

فلابد من الوسائل المعينة على كل ذلك .

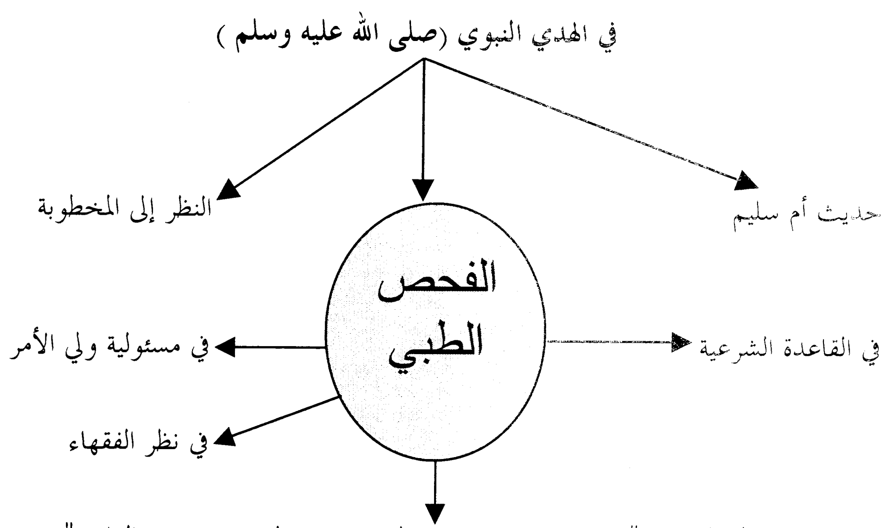
من هذه الوسائل : .

حسن الاختيار :

فحســن الاخــتيار المتمثل في الدين أصالة وما عدا ذلك من المال والجمال والكسب والنســب تبعا . ويظهر جليا الجمال بالنسبة للمرأة والرجل على حد سواء في كمال الصحة والعافية وصلابة البنية ، وإن كان الجمال ذكر وصفا للمرأة المختارة.

وإذا كان الأمر كذلك فإنه لابد من اتباع إجراء معين للتأكد من سلامة وعافية الطرفين الركنين الأساسين ، لا أقول للأسرة بل للمجتمع لأن منهما يتكون المجتمع. وهذا الإجراء يتمثل في الفحص الطبي .

الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي



أولا : **الفحص في الهدي النبوي الشريف** (صلى الله عليه وسلم) :

١) الفحص الطبي الأولي قبل الزواج نبه إليه الرسول ﷺ بصورة بسيطة سهلة غير معقدة، من ذلك ما هو قولا وتوجيها :

روي الترمذي في سننه عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له النبي ﷺ انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " .

وإذا كان ﷺ أجاز بل حث على النظر إلى المخطوبة بغية الدوام والاستقرار للحياة الزوجية من حيث ما ظهر من جمال وطول ... إلخ فمن باب أولى أن يتأكد المرء جمالا لا يمكن كشفه إلا بالوسائل الطبية الحديثة لأننا نريد أمة قوية في بدنها وعقلها وصحتها وبنيانها.

٢) ومن ذلك ما دعا إلى الفحص فعلياً ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار . فقال له

رســـول الله (صلى الله عليه وسلم) : أنظرت إليها ؟ قال : لا . قال : "فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا " .

مـــا رواه الـــبخاري في صحيحه عن سهل بن سعد أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقـــالت : يارســـول الله ، جـــئت لأهـــب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله ﷺ فصد النظر وصـــــوبه ... " .

ومـــن ذلـــك أيضا: أنه ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة فقال : " انظري إلى عقوبها وشمي معاطفهـــا: وفي روايـــة: " شمـــي عوارضها " وهي الأسنان - وعرض الفم وهي ما بين الثنايا والأضراس . والمراد : اختبار رائحة النكهة، والمعاطف : ناحيتا العنق .

وهـــو نوع من الفحص المتعارف عليه الآن ؛ لأن أحد الزوجين لا يستطيع أن يقترب من الآخر إذا كان نتني رائحة الفم أو الإبط أو غير ذلك .

الفحص الطبي في القاعدة الشرعية :

بمـــا أن الهدف من الزواج هو الاستمرارية والديمومة وحسن المعاشرة ، فإنه بناء على قـــاعدة :" **لا ضرر ولا ضرار** " وقاعدة : " **ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب** " وقاعدة : " **حيث ما تكون المصلحة فثم شرع الله** " :

يكـــون الفحـــص أمـــرا مشروعا، خصوصا أن المحافظة على الأسرة وسلامتها من الواجـــبات ، وكذلك : من المعلوم أن في عصرنا الحاضر ، مع كثرة الأمراض والأوبئة وتفشي العلل التي لم تعرف من قبل واتساع البلاد واختلاط الأسر وتباعدها وعدم إمكانية معرفة الأسر وأفرادها برمتها : فإننا بحاجة إلى الفحص السبي .

والقاعدة تقول : " أن الحاجة تترل مترلة الضرورة عامة كانت أو خاصة :

الفحص الطبي في القول المشهور :

معلوم : أن الدين الإسلامي دين الوقاية ، وهناك الكثير من النصوص الواردة في الحث على الوقاية قبل أن يضطر الإنسان للبحث عن العلاج .

مـــن ذلك : أمر الله عز وجل للذكور والإناث بالغض من البصر حفظا للأعراض ووقاية من الامتنان والوقع في دائرة المعصية والمخالفة .

{ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم }.

{قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن }.

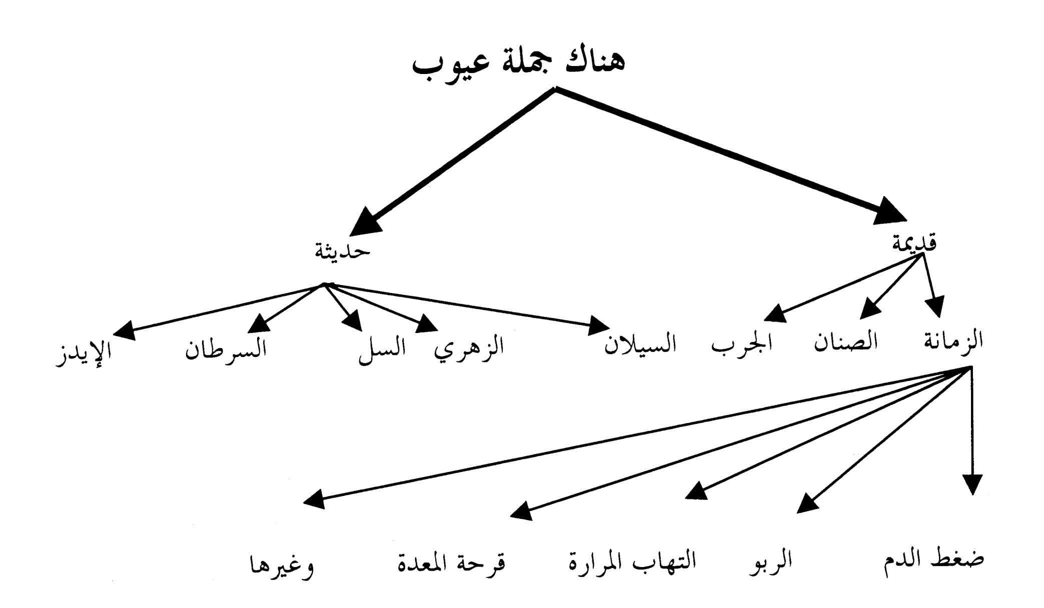
وعلمـــنا الرسول (صلى الله عليه وسلم) أن نتتبع سبل الوقاية من الأمراض. فأمرنا بالابتعاد عن مواطن المرض وعدم التنقل بها . " إذا كان الطاعون بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه ، وإذا سمعتم بأرض فلا تقدموا عليه " وهناك العديد من النصوص الشرعية التي شهد بأن الإسلام دين وقاية وصيانة قبل أن يكون دين علاج وتصلح .

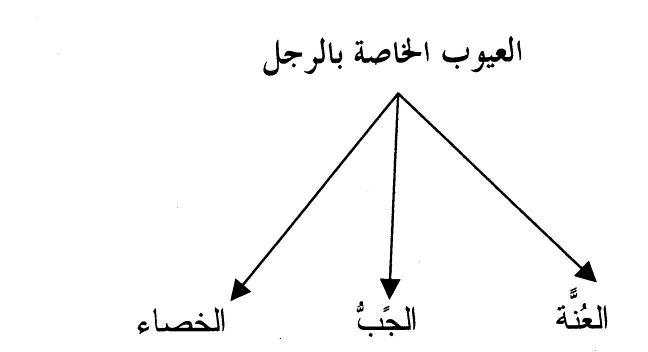
لقد بسط الفقهاء القول في العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين. ومن هذه العيوب ما هو مشترك بينهما ومنها ما هو خاص بالزوج فقط ، ومنها ما هو متعلق بالزوجة فقط، وذلك بناء على طبيعة التكوين العضوي لكل منهما.

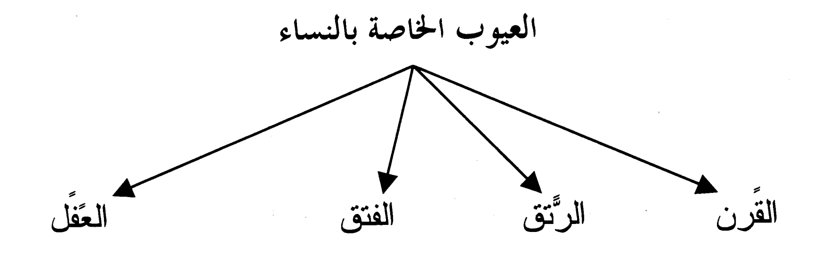
ويلاحـــظ : أن الفقهاء قد تكلموا عن بعض تلك العيوب التي كانت سائدة ومعروفة في زمـــانهم ومع تقادم الزمان وتوالي العصور استجدت الكثير من الأمراض والعلل التي لم تكون فيمن قبلنا ولكنها تشترك معها في الضرر بل أكثر فتكا للإنسان .

وتفصيل هذه العلل على النحو التالي :

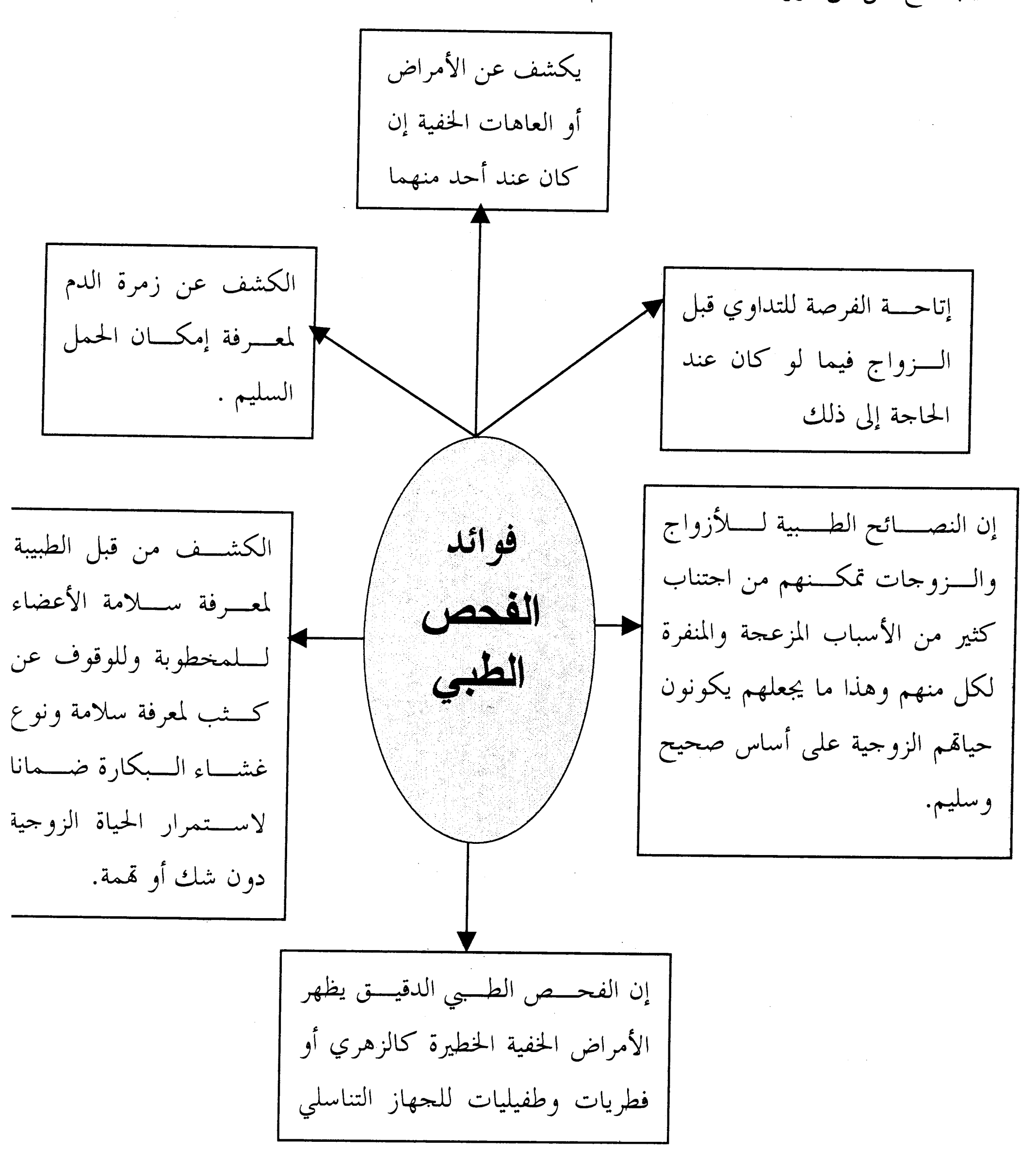
العيوب المشتركة بين الزوجين


هناك جملة عيوب
قديمة
حديثة
الزمانة
الصنان
الجرب
السيلان
الزهري
السل
السرطان
الإيدز
ضغط الدم
الربو
التهاب المرارة
قرحة المعدة
وغيرها


العيوب الخاصة بالرجل
العُنَّة
الجَبُّ
الخصاء


العيوب الخاصة بالنساء
القَرن
الرَّتق
الفتق
العَفَل

وليست هذه العيوب مذكورة على وجه الحصر، بل ذهب كثير من الفقهاء إلى أن أي عيب يمنع كل من الزوجين بالآخر له حكم العيوب المذكورة.



توصيات ومرئيات للنجاح هذا الأمر :

النتيجة :

١ - يجب توعية الناس بفوائد الفحص الطبي قبل الزواج ، واتخاذ الإجراءات الكافية لحفظ أسرار الناس عن أيد العابثين .

٢ - اطلاع الخاطبين على نتائج الفحص الطبي من النصيحة الواجبة شرعا ، إذا كان هناك ما يستدعي البيان .

٣ - يجوز لحامل جنيات المرض الوراثية أن يمتنع من الزواج إذا لم يخش العنت .

٤ - يجوز للزوجين حاملي جينات المرض الوراثي الامتناع عن الإنجاب بشروطه بعد استشارة الأطباء المختصين .

٥ - لا يجوز للمسلم تبني أطفال الغير .

٦ - لا يجوز أخذ مني أو بويضة أجنبي وغرسهما في رحم الزوجة .

لا مانع شرعا من تلقيح الزوجة بمني زوجها بعد التأكد من خلوه من الأمراض الوراثية أو تلقيح بويضتها بمني الزوج خارجيا ثم زراعة اللقيحة في رحم الزوجة.

وبعد هذا العرض المتواضع نتمنى للجميع السلامة والعافية وحياة هانئة سخية وأطفال أصحاء .



الكشف الطبي قبل الزواج
والفحوص الطبية المطلوبة

د.أحمد محمد كنعان
زميل الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع

المقدمة:

تتمتع رابطة الزواج في الإسلام بمكانة خاصة، لما يترتب عليها من بناء الأسرة، ومن ثم بناء المجتمع المسلم القائم على الترابط الأسري، وعلى التراحم والتعاطف والتكافل، وقد عبر القرآن الكريم عن هذه المعاني بقوله تعالى: ((**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**)) سورة الروم ٢١

وقد أحاط التشريع السماوي هذه الرابطة بالكثير من الأحكام التي تضمن استمرار الحياة الزوجية على أسس متينة، وحضَّ الشارع الحكيم على صيانة هذه الرابطة، وطلب من المكلفين تحمل ما قد يصاحبها من مشاقّ، ووعد من يصبر على ذلك ويوفي هذه الرابطة حقها بالأجر العظيم.

ومن أجل تحقيق هذه الأهداف السامية النبيلة فقد حضَّ الشارع الحكيم على تخير الزوج الصالح، والزوجة الصالحة، ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((**إذا خَطَبَ إليكم من تَرضون دينَه وخُلُقَه فزَوِّجوه، إلا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأرض وفسادٌ عريضٌ**))[1]، ولم يكتف الإسلام بهذا بل حضَّ على تخير المرأة الصحيحة التي يرجى منها الولد، ومن ذلك قول النبي صلى الله

[1] أخرجه ابن ماجة في النكاح ١٩٥٧، والترمذي ١٠٠٤ واللفظ له من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

عـــليه وسلم: ((**تَزَوَّجوا الوَدُودَ الوَلُودَ فإنِّي مُكاثِرٌ بكم الأنبياءَ يومَ القيامةِ**))[٢]، وقوله أيضاً: ((**تَخيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وانْكَحُوا الأَكْفاءَ، وانْكحُوا إليهم**))[٣]

وبناء على ما تقدم نرى أن الفحص الطبي قبل الزواج مندوب إليه، لأنه نوع من تخير الزوج أو الـــزوجة، ولأنه يمكن أن يكشف عن أمراض وعلل يمكن الوقاية منها والحد من انتشارها، إلى جـــانب فوائد أخرى كثيرة نبينها بعد قليل، وقد أصبح الفحص الطبي اليوم وسيلة سهلة موثوقة للكشف عن الكثير من الأمراض والعيوب والتشوهات التي نذكر منها:

١. ***تشوهات الجهاز التناسلي:*** في أحد الزوجين مما يحول دون قيام علاقة جنسية صحيحة بينهما (الأُدْرَة Hydrocele أو انتفاخ الخصية عند الرجل، العَفَلة Vaginocele أو الورم الذي ينبت في قُبُل المرأة، الرتق أو الانسداد، الفتق، الخنوثة..)
٢. ***الأمـــراض الـــتي تُوَلِّدُ النُّفور وعدم الإحساس بالسكينة بين الزوجين*** (الجنون، أو الجذام، أو البرص..)
٣. ***الأمراض المعدية:*** فقد يكون أحد الزوجين مصاباً بمرض معدٍ يمكن أن ينتقل إلى الآخر ويســـبب له مضـــاعفات خطيرة أو يهدد حياته بالخطر (الزهري، السيلان، الإيدز، الالتهاب الكبدي الوبائي بأنواعه الكثيرة..) وقد أصبحت هذه الأمراض تشكل ظاهرة خطـــيرة في بعض المجتمعات البشرية، كما أن العلم بات يكتشف المزيد منها يوماً بعد يـــوم، إلى جانب ظهور أمراض معدية قاتلة مثل داء الإيدز الذي تقدر منظمة الصحة العالمية أن حالات العدوى به حتى نهاية عام ٢٠٠١ قد بلغت حوالي (٤٠ مليون) في العالم، وتتوقع المنظمة أن مقابل كل حالة إيدز مكتشفة هناك عشر حالات لم تكتشف بعد، أي إن عدد الإصابات الفعلية يبلغ أضعاف ما هو ظاهر على السطح ! وهذا يعني

---

[٢] أخرجه أبو داود في النكاح ١٧٥٤، وأحمد في المسند ١٢١٥٢، واللفظ له من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه

[٣] أخرجه ابن ماجة في النكاح ١٩٥٨، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وجـــود أعداد غفيرة من الأشخاص المصابين بالمرض غير المعروفين، مما يشكل خطراً أكيداً على حياة الذين سيرتبطون بهؤلاء المصابين.

٤ . ***الأمـــراض الوراثية:*** فقد يكون أحد الزوجين أو كليهما مصاباً بمرض وراثي أو يحمل صـــفات وراثية مرضية كامنة، مما يهدد الذرية بهذه الأمراض التي يقدر عدد المعروف منها حتى اليوم بأكثر من (٨ آلاف مرض وراثي) منها (٤٤٥٨ مرضاً) ينتقل بصورة ســـائدة أو قاهرة أي يكفي أن يكون المرض في أحد الوالدين حتى ينتقل إلى (٥٠%) مـــن الأولاد حسب قانون ماندل، وهناك (١٧٥٠ مرضاً وراثياً) متنحياً، أي يجب أن تكون المورثة التي تحمل صفة المرض موجودة في الوالدين كليهما حتى ينتقل المرض إلى ربع الأولاد. وهناك (٤١٢ مرضاً وراثياً) تنتقل من خلال الصبغي الجنسي (X) ومن ثم يصيب نصف الأولاد الذكور، ولا تصاب به الإناث بل يحملن صفة المرض، وهناك أيضاً (١٩ مرضاً وراثياً) تنتقل بالصبغي الجنسي (Y) وقائمة هذه الأمراض تزداد يوماً بعـــد يوم[٤]. ولعل من أكثر الأمراض الوراثية شيوعاً في المجتمع: أمراض الدم الوراثية (المنجـــلية، التلاسيميا، الناعور..) وتتراوح نسبة هذه الأمراض ما بين (٢ ـــ ١٦%) وتتفاوت معدلات حدوث الأمراض الوراثية من بيئة إلى أخرى، وتنتشر بمعدلات أعلى في البيئات التي يكثر فيها الزواج بين الأقارب، والبيئات الدينية والطائفية المغلقة !

٥ . ***الأمـــراض المزمـــنة:*** فقـــد يكون أحد الزوجين مصاباً بمرض من الأمراض المزمنة أو الأمراض التي يغلب فيها الموت (السرطان، السكري في مراحله الأخيرة..)

٦ . ***تـــنافر الزمر الدموية:*** مثل تنافر العامل الريسوسي (Rh factor) بين الزوجين مما يهـــدد حيـــاة الأولاد بالخطر لأنه يمكن أن يسبب انحلال دم الوليد إذا لم تتخذ بشأنه الإسعافات اللازمة العاجلة عقب الولادة)

---

[٤] المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة، ٦٢٩/٢ ـــ ٦٣٠

٧. *العقم*: وهو من المشكلات الصحية التي تشكل سبباً قوياً للخلافات الزوجية، وبخاصة في المجتمعات الإسلامية التي تكثر فيها الرغبة بالولد.

عيوب الخيار:

ويطلق الفقهاء اسم (**عيوب الخيار**) على مثل هذه الآفات التي قد تكون في أحد الزوجين، ويعنون بها العيوب التي يحق للزوج المتضرر أو الزوجة المتضررة طلب فسخ عقد النكاح إذا اكتشف بالطرف الآخر واحداً من هذه العيوب.

وقد اتفق الفقهاء على جواز التفريق بين الزوجين لوجود شيء من هذه العيوب، وجعلوا للطرفين الحق في ذلك، إلا الحنفية فقد خصوا التفريق بعيوب الزوج دون عيوب الزوجة، وجعلوا التفريق حقاً للزوجة وحدها لأن الزوج يمتلك حقَّ الطلاق[٥].

وخلاصة أقوال الفقهاء في هذه المسألة نلخصها كما يلي[٦]:

١. لا خيار في النكاح من عيب إلا في أربعة أمراض، هي (الجذام، البرص، الجنون، داء الفرج)
٢. من تزوج امرأة يظنها بكراً فوجدها غير ذلك فليس له ردها إلا أن يشترط عند العقد أنها عذراء.
٣. إذا علم الزوج بالعيب وقت العقد أو بعده، ثم وجد منه رضا أو دلالة عليه لم يكن له الحق في الفسخ.

---

(٥) الموسوعة الفقهية ٢٩/٦٧، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط دار الصفوة، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م

(٦) البحوث الفقهية المعاصرة، ص٢١٠، العدد ٤٣، السنة ١١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، المملكة العربية السعودية

٤. إذا ثـبت له الحق في فسخ العقد بسبب العيب، وكان قد دخل بالمرأة، و لم يُعلم منه رضا أو دلالة عليه، فلا يُسقط ذلك حقَّ المرأةِ فيما كان قد فرضه لها من مهر وخلافه، وعليه أن يرجع على من غرَّه.

ونحـن نرى أن عيوب الخيار لا تنحصر في هذه العيوب الأربعة وحدها، لاسيما في هذا العصر حيث طرأت أمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل، وكثير من الأمراض الجديدة أخطر من هذه الأربعة، لهذا نرى إضافة بعض الأمراض الجديدة إلى تلك كما نبين بعد قليل، ونرى أيضاً الأخذ بـرأي الجمهـور بأن يكون الخيار حقاً للزوجين وليس مقصوراً على المرأة وحدها كما ذهب الحـنفية، لأن الـرجل قد يغرر به أيضاً، وقد يكون عرضة لأمراض خطيرة تهدد حياته بالخطر، وكونه يمتلك حق الطلاق لا ينجيه من هذه المخاطر المحتملة، فالمسألة اليوم لم تعد مقصورة على نـوع من التغرير الذي يمكن الخروج منه بالطلاق، فقد يؤدي التغرير إلى إصابة أحد الزوجين بمرض قاتل كان يمكن الوقاية منه بالفحص الطبي قبل الزواج.

فوائد الفحص الطبي قبل الزواج:

وقـد كان الناس في الماضي يعتمدون على مجرد الإخبار عن مثل هذه العيوب، وكثيراً ما يكون الإخبار غير دقيق، وكثيراً ما كان يوقع في إشكالات اجتماعية معقدة تترتب عليها نتائج وخيمة عـلى الأسـرة كلها، أما اليوم فقد أصبحت لدينا وسائل طبية ومخبرية أدق من الإخبار وأكثر مصداقية في الكشف عن مثل هذه العيوب والآفات، ما يجعل الفحص الطبي اليوم أكثر مصداقية، ويمكن أن نوجز فوائد هذا الفحص على الوجه التالي:

١. يجعـل كل واحد من المقبلين على الزواج على بينة من الأمراض التي عند صاحبه (إن وجدت) ثم يكون له الخيار بالاستمرار أو الفسخ قبل أن يحصل الزواج وقبل أن تترتب عليه تبعات يصعب الخروج منها بعد الزواج.

٢. يحـــل الكثير من الإشكالات التي تقع عادة بعد الزواج حين يكتشف أحد الزوجين أنه كان مغرراً به لأنه اقترن بزوج مريض، وما يترتب على ذلك من خلافات زوجية قد تفضي إلى الطلاق وتشريد الأولاد !

٣. يجنب الذرية الإصابة بالأمراض الوراثية ويحد من ظهور الإعاقات في المجتمع.

٤. يساعد الزوجين على اتخاذ الاحتياطات الوقائية اللازمة لمنع انتشار الأمراض السارية من أحدهما إلى الآخر، ومن ثم إلى المجتمع.

وبناء عليه نرى ضرورة إجراء الفحص الطبي قبل الزواج للطرفين، مع تضييق دائرة العيوب التي تـــبرر طـــلب الفســـخ لأن التقدم الكبير الذي حصل في حقول الطب قد جعل معظم العيوب والأمراض التي ذكرت قديماً والتي اكتشفت حديثاً قابلة للعلاج أو الوقاية، و لم تعد تسبب عائقاً أو سبباً يبرر الفسخ.

ولكنـــنا نرى ــ في الوقت نفسه ــ توسيع دائرة الفحوص المطلوبة قبل الزواج لما ينطوي عليه توسيع هذه الدائرة من فوائد كثيرة للزوجين وللمجتمع كما ذكرنا آنفاً، والذي يدعونا لتوسيع هذه الدائرة أن الاكتشافات الطبية الحديثة راحت تكشف لنا يوماً بعد يوم عن أمراض جديدة لم تكـــن معـــروفة من قبل (الإيدز، أنواع جديدة من الالتهاب الكبدي الوبائي..) أو توفر لنا وسائل جديدة للكشف عن أمراض لم نكن قادرين على الكشف عنها فيما مضى، ولا ريب بأن الكشف عن هذه الأمراض يساعدنا في مواجهتها، وعلاجها، والوقاية منها، والحد من انتشارها في المجتمع.

عـــلماً بـــأن هناك فئة واسعة من البشر الذين يبدون أصحاء ظاهرياً ولكنهم في الحقيقة حاملين لـــبعض العوامـــل المرضية الوراثية أو المعدية، أو لديهم بعض العلل الكامنة التي يمكن أن تتفاقم بسبب الزواج أو الإنجاب، لهذا فقد رأت معظم قوانين العالم ضرورة الفحص قبل الزواج وتقديم الاستشارة الطبية للطرفين الراغبين بالزواج.

الفحوص الطبية المطلوبة قبل الزواج

وبالإجمال نرى ــ في الوقت الراهن ــ أن تنحصر الفحوص المطلوبة قبل الزواج فيما يلي:

١. ***فحـــص سريري***: للكشف عن التشوهات الخلقية، ولاسيما تشوهات الجهاز التناسلي التي تؤثر على العلاقة الجنسية بين الزوجين، كما يمكن بالكشف السرير الكشف عن بعض حالات العقم أيضاً.

٢. ***فحوص مخبرية*** ــ للكشف عن:

- *الأمـــراض المعديـــة* (الزهري، الإيدز، الالتهاب الكبدي الوبائي بأنواعه التي تتوافر لها فحوص حتى الآن)
- *الأمـــراض الوراثية* (وبخاصة فقر الدم المنجلي، متلازمة التلاسيميا، انحلال الدم بنقص خميرة G6PD، الناعور أو الهيموفيليا)
- *الأمراض المزمنة* (السكري، الفشل الكلوي، السرطان..)
- *تنافر الزمر الدموية* (وبخاصة العامل الريسوسي Rh factor)
- *فحص السائل المنوي* للكشف عن بعض حالات العقم عند الرجال.

٣. ***فحوص أخرى***: يرى أهل الطب ضرورة إدراجها مستقبلاً.

هـــذا مـــع الأخذ بعين الاعتبار أن لكل مجتمع من المجتمعات البشرية مشكلات صحية محلية أو أمـــراض متوطنة، ولهذا يمكن تكييف برنامج الفحص قبل الزواج بما يتلاءم مع الأمراض الشائعة في كل مجتمع.

التوصيات

أ ــ توصيات طبية:

وبــناء عــلى ما تقدم يمكن أن نذكر أهم التوصيات الطبية التي يمكن أن نوجهها للمقبلين على الزواج بعد معرفة نتائج الفحوص المخبرية المطلوبة قبل الزواج:

١ ــ أمراض الدم الوراثية:

- نوصــي بعدم الزواج في حال أن الطرفين حاملين لصفات وراثية ينتج عنها أطفال مرضى (وجــود صفة فقر الدم المنجلي، وجود صفة التلاسيميا بيتا العظمى بأحد الطرفين، وجود صفة التلاسيميا بيتا الصغرى بالطرفين، مرض الناعور)
- نوصي السماح بالزواج في حال أن أحد الطرفين حامل للمرض والطرف الآخر سليم، لأن ذلــك لا ينتج عنه أطفال مرضى (وجود صفة فقر الدم المنجلي أو الصفات ذات الصلة في طــرف واحد فقط، وجود صفة الثلاسيميا بيتا الصغرى في طرف واحد فقط، وجود صفة التلاسيميا ألفا)

٢ ــ الأمراض المعدية:

- نوصي بعدم الزواج في حال أن أحد الطرفين إيجابي لاختبارات داء نقصان المناعة المكتسب (الإيدز)
- نوصي بعدم الزواج في حال أن أحد الطرفين إيجابي لاختبارات التهاب الكبد الفيروسي(B أو C) مع وجود أعراض نشطة للمرض.
- لا بــأس من الزواج في حال إيجابية أحد الطرفين لاختبارات الالتهاب الكبدي (B) دون أعــراض نشطة والآخر سلبي، ويشترط في هذه الحال تطعيم الطرف السلبي وثبوت فعالية التطعيم لديه لضمان عدم إصابته بالمرض بعد الزواج.

ب ــ توصيات عامة:

١. لابــد من تذكير الزوجين أولاً بأن الهدف من الزواج في الإسلام ليس مجرد الاستمتاع الجنســي، بــل هــو أسمى من ذلك بكثير، كما بين الله عزَّ وجلَّ في كتابه الكريم في مواضــع عــدة، ومــنها قوله تعالى: ((**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**)) سورة الروم ٢١. كما أن الصبر على مرض الزوجة أو الزوج فيه أجر كبير، ولهذا يشير قول الحق تبارك وتعالى: ((**وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً**)) سورة النساء ٢٩

٢. نرى أن يكون الفحص الطبي قبل الزواج إجبارياً لما فيه من فوائد لأطراف الزواج (الــزوج، الزوجة، الأولاد) ولما فيه أيضاً من فوائد للمجتمع باكتشاف الأمراض المعدية والحد من انتشارها من خلال إجراءات وقائية معينة.

٣. لا يترتب على نتيجة الفحص إجبار الطرفين على الفسخ، بل تترك لهما الحرية في ذلك.

٤. المحافظة على السرية التامة في تداول المعلومات المتعلقة بهذا الفحص، وهذا يقتضي موافقــة الطرف المصاب قبل إخبار الطرف الآخر، وفي حال عدم الموافقة يكتفى بنصيحة الطرف السليم بعدم الزواج (وفق التوصيات الطبية السابقة) دون إعلامه بطبيعة الأمراض أو العيوب الموجودة في الأول حرصاً على مصلحته.

٥. تقديم المشورة الطبية المناسبة في حال رغبة الطرفين بالزواج على الرغم من وجود أمراض أو عيوب في أحدهما أو كليهما.

٦. في حــال إصــابة أحد الطرفين بمرض معدٍ ينبغي تعريفهما بالاحتياطات الوقائية اللازمة لحماية الآخر وحماية الأولاد من العدوى.

تحفظات على الفحص قبل الزواج

مع كل ما ذكرناه من فوائد لا تنكر للفحص الطبي قبل الزواج فإن هناك بعض التحفظات التي لابـــد أن نأخذها بعين الاعتبار عند وضع التشريعات الخاصة به، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

١ــ في حال الإقرار بأن يكون الفحص الطبي قبل الزواج إجبارياً، يخشى أن يعمد بعض المقبلين عـــلى الـــزواج للحصول على شهادات طبية مزورة، لهذا يجب أن توضع ضوابط صارمة لهذا الفحص، كأن يكون تحت إشراف مباشر ودقيق من قبل جهة حكومية.

٢ــ إن إجراء هذا الفحص لا يكشف عن كافة الأمراض والعلل الموجودة في طرفي الزواج، بل يقتصر في الغالب على كشف الأمراض الشائعة والمعروفة.

٣ــ تـــتعذر المحافظـــة على سرية المعلومات في مثل هذا الفحص نظراً لطبيعة ارتباطه بالعلاقات الاجـــتماعية، وسهولة نشر نتائجه من قبل أقارب ومعارف الطرفين، وبخاصة عندما يتزامن مع فك الارتباط أو فسخ الخطوبة.

٤ــ تكاليف الفحص قبل الزواج باهظة إذا أردنا له أن يشمل طيفاً واسعاً من التحاليل المخبرية، ممـــا قـــد يشجع على الغش فيه باللجوء إلى مختبرات خاصة تعطي شهادات غير صحيحة مقابل أجور زهيدة، لهذا يفضل أن يوكل للجهات الحكومية وأن يكون مجاناً، مما يكفل حداً أكبر من النزاهة فيه.

٥ــ إن اكتشاف العلل والأمراض من خلال هذا الفحص قد يسفر عن تفاقم ظاهرة العنوسة في المجـــتمع، وذلك بعزوف الشباب عن الزواج من الفتيات اللواتي يظهر الفحص أنهن غير لائقات صحياً، والعكس بالعكس.

٦ــ في البلدان التي تطبق نظام التأمين الصحي قد يؤدي مثل هذا الفحص إلى عزوف الشركات عن التأمين لغير اللائقين صحياً.

والخلاصة

فـــإن لـــلفحص قبل الزواج فوائد جمة لا تنكر، ولكنه يحتاج في كل بلد أو إقليم إلى دراسات ميدانيـــة تحدد على ضوئها الفحوص المخبرية ذات الأولوية، وبخاصة منها الأمراض التي يمكن أن تؤثـــر بصورة أكيدة على العلاقات الزوجية، أو تؤثر على الذرية التي تنتج عن الزواج، وكذلك الأمراض التي لها تأثيرات سلبية على الصحة العامة في المجتمع.

((والله ولي التوفيق))